موارد السجن في النصوص و الفتاوى

تأليف

بسم الله الرحمن الرحیم

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی

کاتب:

نجم الدین طبسی

نشرت فی الطباعة:

مکتب الاعلام الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی

اشارة

نام کتاب: موارد السجن فی النصوص و الفتاوی
سرشناسه : طبسی، نجم‌الدین، - ۱۳۳۴
عنوان و نام پدیدآور : موارد السجن فی النصوص و الفتاوی: دراسه تتناول موارد السجن و حقوق السجین/ تالیف نجم‌الدین الطبسی
مشخصات نشر : قم: الحوزه العلمیه القم، مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز النشر، ۱۴۱۶ق. = ۱۳۷۴.
مشخصات ظاهری : ص ۶۳۲
فروست : (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم۱۶۷)
شابک : ۹۶۴-۴۲۴-۰۱۶-۲بها:۹۰۰۰ریال ؛ ۹۶۴-۴۲۴-۰۱۶-۲بها:۹۰۰۰ریال
یادداشت : کتابنامه: ص. [۶۱۴] - ۶۳۲؛ همچنین به‌صورت زیرنویس
موضوع : زندان (فقه)
موضوع : زندانیان
موضوع : زندان -- احادیث
شناسه افزوده : حوزه علمیه قم. دفتر تبلیغات اسلامی. مرکز انتشارات
رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۶/ط۲م۸ ۱۳۷۴
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی : م۷۵-۴۹۵۷

الإهداء

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ
أهدی هذا الجهد المتواضع الی سیّدی و مولای صاحب الأمر و الزمان الإمام «الحجة بن الحسن العسکری» عجّل اللّه فرجه الشریف، و کلّی أمل أن یقع منه موقع القبول و الرضا.
المؤلّف
موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۷

المقدّمة:

باسمه تعالی
الحمد للّه رب العالمین، و الصلاة و السّلام علی النّبی المصطفی محمّد و اهل بیته الطّاهرین، سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین الحجّة ابن الحسن المهدی ارواحنا لتراب مقدمه الفداء.
و بعد قبل عشر سنوات خلون وقع فی یدی کتیب تناول فیه مؤلفه بعض المسائل الاسلامیة، منها مسألة السجن، الّا انه کان قد تناولها بشکل محدود من خلال موارد قلیلة، ممّا اشعرنی بأن البحث بحاجة الی مزید من السعة و العمق و الشمول، الأمر الذی کان قد دفعنی

الی البحث فی هذه المسألة لمعرفة کلیاتها و تفصیلاتها و خصائصها و لجمع اطرافها و نسج خیوطها املا فی ان اوفّق لرسم صورة تامة الملامح کاملة الأبعاد لهذه المسألة من خلال الاجابة عن العدید من الأسئلة المرتبطة بالموضوع کالأسئلة التالیة، علی سبیل المثال لا الحصر:

۱- هل ان هناک جرائم یعالجها الإسلام بالسجن؟

۲- هل السجن مقصور علی موارد توقیفیة محدودة، لا یجوز تعدیها؟ أم ان السجن تعزیر، أمره الی الحاکم الشرعی موردا و مدة؟

۳- هل ثمة جرائم عقوبتها الحبس المؤبد؟

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۸

۴- کیف تعامل الدولة الاسلامیة السجناء؟ هل ثمة منهج تربوی و عملی تغییری تقوم علی اساسه هذه المعاملة؟

۵- هل یسمح للسجناء بالاتصال بذویهم او بلقائهم؟ و فی أیّة موارد؟

۶- هل یسمح لهم بالخروج اثناء مدة الحبس، و فی أیة حالة؟

۷- هل یعذب السجین فی الدولة الاسلامیة، و فی آیة شروط؟

۸- لو أقر السجین بشیء بعد التعذیب أو بالتهدید بالحبس و التعذیب، فما هی قیمة هذا الاعتراف و الإقرار من الناحیة الشرعیة؟

و اسئلة أخری کثیرة...

هذه التفصیلات التی تنشأ من ترابطها و اتّساقها صورة الموضوع بکل أبعادها. بذلت قصاری طاقتی و غایة جهدی- بتوفیق من اللّه تبارک و تعالی- حول التحقیق فیها، منقطعا الیها طیلة اربع سنین، و فی العطلات الصیفیة للحوزة العلمیة المقدسه خاصة.

راجعت المجامع الحدیثیة و الفقهیة، أغوص فی بحارها، مفتشا فی أعماقها عن ضالتی، ثم خرجت و فی یدی أکثر من مائة مورد، و وقفت علی ما هو اعم من المؤبّد و النظارة و المؤقت.

کانت الخطوة الأولی: جمع الآیات الکریمة و الروایات و الأحادیث الشریفة التی تتعلق بالسجن أولها نوع من الاشارة الیه.

و کانت الخطوة الثانیة: البحث عن الدلالة، و عن صحة أسناد الأحادیث و الروایات.

و الخطوة الثالثة: مراجعة فتاوی الفقهاء فی ما یتعلق بالموضوع، مراعیا فی ذلک الترتیب الزمنی و سنة الوفاة.

و الخطوة الرابعة: نقل الفتاوی التی تتعلق بالسجن، و المستندة الی قواعد عامة من دون ورود نص خاص فی خصوص المورد.

و الخطوة الخامسة: الاشارة الی موارد الاتفاق بین الامامیة و غیرهم من المسلمین، و الی ما تنفرد به الامامیة من آراء، و ما یتفرد به غیرهم، و ما تقوله الامامیة ازاء ما یتفرد به سواهم.

و لا ادّعی ان ما قمت به علی هذا الصعید کان جامعا مانعا ... لکننی نظرا الی قلة من نهض بالتألیف فی مثل هذا الموضوع بخاصة، و ندرة البحوث المختصة فی موضوعنا هذا و مواضیع اخری فی الدراسات الحوزویة العلیا، یمکننی القول اننی وفقت (و الحمد للّه)

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹

لجمع ما هو نادر فی فنّه و ألفت بینه.

و مع ذلک کله، فلتکن هذه المحاولة بدایة لمن یرید ان یخوض فی هذا الجانب من بحر الفقه الاسلامی.

و فی الختام، اود ان الفت نظر القارئ العزیز الی النقاط التالیة:

۱- لیس الکتاب کتاب فتوی بل هو عرض للأدلة و الفتاوی، فمن اراد الرأی النهائی فی کل مسألة فعلیه مراجعة الفقهاء و مراجع التقلید ادام اللّه عزهم، و استفتائهم فی ذلک.

۲- اننی اعرض الروایات الواردة عن غیر الامامیة، و فتاواهم، من اجل الاطلاع علی متبنیاتهم فی هذا المجال او مقایستها مع متبنیات الإمامیة، و لا بد ان نشیر الی ان لکل منهما طریقته الخاصة فی الاستدلال، بناء علی الاختلاف فی بعض المبانی الاصولیة، کالقیاس و

الاستحسان ... و ان اتفقوا فی اصول مهمّة اخری کحجیة ظواهر الکتاب مثلا...

۳- ان الموارد التی ذکرتها فی الحبس، لیست کلها موارد للحبس واقعا، فقد اتیت بکل ما جاء تحت عنوان الحبس، و من کل الآراء الاسلامیة، من اجل ان اجمع کل الموارد التی قیل بلزوم الحبس فیها، ثم لیتعین ما هو الصواب من خلال التمحیص و المناقشة.

۴- مما یؤسف له ان بعض الکتب، تکتفی ببعض الروایات التی تضیء جانبا من القضیة موضوعة البحث، ثم تدعی انّها توصلت الی تحدید رأی الإسلام فی تلکم القضیة، من دون مراجعة الروایات ذات الدلالات المعارضة، و من دون مراجعة اسانیدها، و العنایة بتمییز الصحیح من الضعیف، و من دون الاهتمام بفتاوی الفقهاء و مستنداتها.

فلربما تأثّر الکاتب بشعارات خلابة بما یتعلق بالسجن و السجناء، و هی غیر اسلامیة، فینسبها الی الإسلام بلا دلیل و لا مستمسک، او یتنکر لما هو من الإسلام بلا حجة و دلیل.

لقد حاولت ان یکون کل رأی متبنیّ فی هذه الدراسة معتمدا علی دلیله و مستمسکه، خالصا من کل شائبة غیر اسلامیة.

۵- حرصت علی ان تکون هذه المحاولة قائمة علی اساس المقارنة بین آراء الفقهاء المسلمین بعامة، و بذلت الجهد فی أن لا یشذّ رأی اسلامی عن هذا الحصر، و ألّا ینحصر البحث فی اطار رأی الامامیة فقط، مع ما احسّه من اسف بالغ، حیث أری الکثیر من المصنفات التی تغصّ بها المکتبة الاسلامیة، فی شتّی المباحث و الموضوعات، تکتفی

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۰

بنقل آراء المذاهب الاربعة، معرضة عن کل روایة او رأی مدوّن فی مصنّفات الامامیة، مع ان المؤلّفات الامامیة و ما حوته من الروایات و آراء الفقهاء تبلغ عشرات الالوف او تزید، بل ان بعض تلک المصنّفات المحسوبة علی الإسلام- مع الأسف- تتعرض الی آراء بعض المارقین عن الإسلام کالخوارج و غیرهم، فی حین تأبی ان تنهل من معین فقهاء الامامیة، الزلال الطهور.

و فی المقابل نجد أن کثیرا من مصنفات الامامیة قامت علی اساس المقارنة بین فقة الامامیة و المذاهب الاخری، خذ مثلا: الانتصار، الخلاف، التذکرة ... و غیرها کثیر.

۶- لا بدّ من الانتباه الی حقیقة إنّ کل شبکة جزئیة من الاحکام الاسلامیة التی تتعلق بمجال من مجالات الحیاة الاجتماعیة لا یمکن ان تؤتی ثمارها علی الوجه الصحیح الا- بتطبیق کل أحکام الإسلام علی کل هذه الحیاة الاجتماعیة، أی لا بدّ من نزول شبکة کل الاحکام الاسلامیة لتحکم واقع حیاة الناس، حتی یمکن لأحکام المجال الخاص ان تعطی نتائجها صحیحة تامّة، من هنا نستنتج انّ شبکة احکام السجن لا تؤتی ثمارها التربویة و العملیة الا بوجود حکومة اسلامیة تطبق کل احکام الإسلام علی جمیع مرافق حیاة المجتمع.

۷- إنّ هذا الکتاب یحتوی علی قسمین: اما القسم الاوّل: فی موارد السجن- و هی العمدة من هذه المجموعة- و قد رتّبتها علی اربعة عشر بابا، و کل باب یحتوی علی فصول قد تناهز العشرین. و امّا القسم الثانی: فهو مرکّب من عشرین فصلا حول حقوق السجین و أحکامه، و ما یتعلّق بالموضوع من أبحاث تاریخیة و غیرها.

۸- لقد عرضت هذه المحاولة علی جمع من اساتذة الحوزة العلمیّة فی قم المقدّسة، من ذوی الاعتبار و المکانة الرفیعة، و علی بعض الکتّاب و اهل الفضیلة، فتفضلوا بکثیر من الملاحظات النافعة و التوجیهات القیمة و التنبیهات النیرة، التی استفدت منها فی سدّ الثغرة و النقص ... فمنهم من اتعب نفسه الزکیة فی مراجعة جمیع هذه الدراسة و مطالعتها بدقة، و اخصّ بالذکر: شیخنا الاستاذ آیة اللّه الشیخ محمّد الفاضل اللنکرانی و حجة الإسلام و المسلمین الشیخ علی الکورانی و اخی العزیز حجة الإسلام الشیخ محمد جعفر الطبسی و حجة الإسلام الشیخ محمد علی الانصاری و غیرهم، کما تفضل آخرون بمطالعة شطر من المسودّات، و اخصّ بالذکر: آیة اللّه الشیخ یوسف الصانعی، و حجة الإسلام و المسلمین السید جعفر مرتضی العاملی و حجة

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱

الإسلام الشيخ محمد جواد الطبسى ... فلهم علىّ ايادى لا تنسى و اودّ ان أنوّه الى:

اننى قد اعددت رسالة مماثلة لهذه الرسالة فى «موارد النفى و التغريب» ارجو ان اوفّق فى القريب العاجل الى اخراجه و نشره، و اللّه المسدّد للصواب.

قم المقدسة- نجم الدين الطبسى ۳/ صفر الخير/ ۱۴۱۱ يوم ميلاد الامام محمد بن على الباقر عليه السلام

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۳

القسم الأوّل فى موارد السّجن

اشارة

الباب الاول: الحبس فى الدم.

الباب الثانى: الحبس فى السرقة.

الباب الثالث: الحبس فى الايذاء الجسمى بغير الجرح.

الباب الرابع: الحبس فى الايذاء الروحى و السب.

الباب الخامس: الحبس فى ترك الواجبات و فعل المحرّمات.

الباب السادس: الحبس فى السحر و اضرابه.

الباب السابع: حبس بعض اصحاب السلوك المنحرف و المحدودين.

الباب الثامن: حبس المرتد.

الباب التاسع: الحبس فى الفحشاء.

الباب العاشر: الحبس فى الخمر و المسكرات.

الباب الحادى عشر: الحبس فى المسائل الزوجية.

الباب الثانى عشر: حبس اعداء الدولة و مناوئيها.

الباب الثالث عشر: حبس العمال و الموظفين.

الباب الرابع عشر: الحبس فى الحقوق المالية.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۵

الباب الأوّل فى الدم: و فيه سبعة عشر فصلا

اشارة

الحبس فى تهمة الدم.

و يلحق بها:

أ- حبس الغلام الذى قتل اللائط به.

ب- الحبس مع شاهد واحد.

ج- حبس الممتنعين عن اليمين فى القسامة.

۲- حبس من دل على شخص يراد قتله.

۳- حبس من امسک شخصا للقتل.

۴- حبس الآمر بالقتل.

۵- حبس من خلّص القاتل من القصاص.

۶- حبس من یقوم بالاغتیال.

۷- حبس القاتل بعد عفو الأولیاء.

۸- حبس الجانی حتی یستکمل الولیّ، الشروط.

۹- حبس المسلم اذا قتل الذمیّ.

۱۰- حبس القاتل اذا هرب، بعد اخذ الدیة.

۱۱- حبس القاتل فی الشهر الحرام.

۱۲- حبس المولی الذی قتل عبده.

۱۳- حبس العبد القاتل بأمر مولاه.

۱۴- حبس العبد القاتل عمدا.

۱۵- حبس من قتل مستأمنا.

۱۶- حبس القاصد إهلاک ولده.

۱۷- حبس المقتص له حتی یبرأ المقتص منه.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۷

الفصل الأوّل

۱- الحبس فی تهمة الدم

اشارة

وردت روایات عند الفریقین بحبس المتّهم بالقتل، کما أفتی بمضمونها کثیر من فقهائنا، و مالک بن أنس، و إن خالف فی ذلک المحقق الحلّی و الشهیدان و غیرهم بدعوی انها عقوبة لم یثبت موجبها.

کما وقع البحث فی مدة الحبس، فالأکثرون علی أنه: ستة أیام و منهم من قال:

ثلاثة و نسب الی بعض أنه الی سنة. و لکن هذا کله فی تهمة القتل فقط فلا یشمل تهمة الجرح کما صرح بذلک فی الجواهر «۱».

و نتعرض أولا الی الروایات، ثم الی کلمات الفقهاء.

الروایات

۱- الکافی: علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد اللّه (ع) قال: «إنّ النبی (ص) کان یحبس فی تهمة الدم ستة ایام، فإن جاء أولیاء

(۱). جواهر الکلام ۴۰: ۲۶۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸

المقتول ببیّنة، و الّا خلّی سبیله» «۱».

و رواه الشیخ فی التهذیب ۱۰: ۱۵۲ ح ۳۹ و فی سنده: أبی اسحاق، و رواه أیضا فی ۱۰: ۱۷۴ ح ۲۳-: و فیه «فإن جاء أولیاء المقتول بثبت، و الّا خلّی سبیله».

و رواه أیضا فی ۱۰: ۳۱۲ ح ۵- و فیه «فإن جاء اولیاء المقتول ببینة تثبت».

قال العلامة المجلسی: «ضعیف علی المشهور» «۲».

۲- دعائم الإسلام مرسلا: عن علی (ع) أنّه قال: «لا حبس فی تهمة الّا فی دم.

و الحبس بعد معرفة الحق ظلم» «۳».

۳- و فیه: و عنه «أمیر المؤمنین (ع)» أنّه دخل یوما الی مسجد الکوفة من الباب القبلی، فاستقبله نفر فیهم فتی حدث یبکی، و القوم یسکّتونه، فوقف علیهم أمیر المؤمنین (ع) فقال للفتی: ما یبکیک؟ فقال: یا أمیر المؤمنین إنّ أبی خرج مع هؤلاء النفر فی سفر للتجارة، فرجعوا و لم یرجع أبی، فسألتهم عنه، فقالوا: مات، و سألتهم عن ماله، فقالوا: لم یخلّف مالا، فقدّمتهم الی شریح فلم یقض لی علیهم بشیء غیر الیمین، و أنا اعلم یا أمیر المؤمنین، أنّ أبی کان معه مال کثیر.

فقال لهم أمیر المؤمنین (ع): «ارجعوا» فردّهم معه؛ و وقف علی شریح فقال:

«ما یقول هذا الفتی، یا شریح؟» فقال شریح: یا أمیر المؤمنین، إنّ هذا الفتی ادّعی علی هؤلاء القوم دعوی، فسألته البیّنة فلم یحضر احدا، فاستحلفتهم، فقال أمیر المؤمنین: «هیهات یا شریح لیس هکذا یحکم فی هذا» فقال شریح: فکیف أحکم یا أمیر المؤمنین فیه؟ فقال علی (ع): «أنا أحکم فیه، و لأحکمنّ الیوم فیه بحکم ما حکم به بعد داود النبی (ع) أحد» ثم جلس فی مجلس القضاء، و دعا بعبد اللّه بن أبی رافع- و کان کاتبه- و أمره أن یحضر- صحیفة و دواة، ثم أمر بالقوم أن یفرّقوا فی نواحی المسجد، و یجلس کل رجل منهم الی ساریة، و اقام مع کل واحد منهم رجلا و أمر بأن تغطّی رءوسهم، و قال لمن حوله: «اذا سمعتمونی کبّرت فکبّروا» ثم دعا برجل

---

(۱). الکافی ۷: ۳۷۰ ح ۵.

(۲). انظر ملاذ الاخیار ۱۶: ۳۰۳، ۳۵۶، ۶۸۱- و مرآة العقول ۲۴: ۲۰۳.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۹ ح ۱۹۱۶- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۳ ح ۳ و ۱۸: ۲۷۲ ح ۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۹

منهم، فکشف عن وجهه، و نظر الیه و تأمّله، و قال: «أ تظنّون أنّی لا أعلم ما صنعتم بأبی هذا الفتی؟ أنی اذا لجاهل» ثم أقبل علیه فسأله، فقال: مات یا أمیر المؤمنین، فسأله کیف کان مرضه؟ و کم مرض؟ و أین مرض؟ و عن أسبابه فی مرضه کلها؟ و حین احتضر، و من تولی تغمیضه؟ و من غسّله؟ و ما کفن فیه؟ و من حمله؟ و من صلی علیه؟

و من دفنه؟ فلما فرغ من السؤال رفع صوته، و قال: «الحبس الحبس» فکبّر و کبر من کان معه، فارتاب القوم، و لم یشکّوا أنّ صاحبهم قد أقرّ.

ثم دعا برجل آخر، فقال له مثل ما قال للأوّل، فقال: یا أمیر المؤمنین، إنّما کنت واحدا من القوم، و قد کنت کارها لقتله، و أقرّ بالقتل. ثم دعاهم واحدا واحدا من القوم، فاقرّوا أجمعون ما خلا الأول، و أقرّوا بالمال جمیعا و ردّوه، و الزمهم ما یجب من القصاص، فقال شریح: یا أمیر المؤمنین کیف کان حکم داود، فی مثل هذا الذی أخذته عنه «...؟ ۱».

قال المجلسی «ره» عن هذا الحدیث ضمن بیان له: «ضعیف علی المشهور» «۲».

۴- عجائب الأحکام: «إنّ علیا حبس متهما بالقتل، حتی نظر فی أمر المتهمین معه بالقتل.» «۳»

۵- السنن الکبری: «عن أبی جعفر: إنّ علیا (ع) قال: إنّما الحبس حتی یتبین للإمام، فما حبس بعد ذلک فهو جور» «۴».

۶- الحاکم: «عن بهز بن حکیم، عن أبیه، عن جده: أنّ النبی (ص) حبس رجلا فی تهمة» «۵».

قال الشوکانی: رواه الخمسة الّا ابن ماجة: و فیه دلیل علی أنّ الحبس کما یکون حبس عقوبة، یکون حبس استظهار فی غیر حق، بل لینکشف به بعض ما ورائه، و قد

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۴۰۴ ح ۱۴۱۸ و عنه المستدرک ۱۷: ۳۸۵ ح ۲، انظر الوسائل ۱۸: ۲۰۴- البحار ۴۰: ۲۵۹ الکافی ۷: ۳۷۱ ح ۸.

(۲). مرآة العقول ۲۴: ۲۰۴.

(۳). عجائب الاحکام: ۶۲.

(۴). السنن الکبری ۶: ۵۳.

(۵). مستدرک الحاکم ۴: ۱۰۲- رواه الترمذی ۴: ۲۸. أقضیة رسول الله ص: ۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰

بوب أبو داود علی هذا الحدیث، فقال: باب «فی الحبس فی الدّین و غیره» «۱».

۷- و فیه عن أبی هریرة: «إنّ النبی (ص) حبس فی تهمة یوما و لیلة.

و قال الحاکم: استظهارا و احتیاطا» «۲».

قال الهیثمی: «و فی السند ابراهیم بن خثیم بن عراک، و هو متروک عندهم.» «۳».

۸- المصنف: «عن معمر، عن بهز بن حکیم بن معاویة، عن أبیه، عن جده، قال:

أخذ النبی (ص) ناسا من قومی فی تهمة، فحبسهم، فجاء رجل من قومی النبیّ (ص) و هو یخطب، فقال: یا محمد! علی ما تحبس جیرتی؟ فصمت النبی (ص) عنه فقال: إنّ الناس یقولون: إنّک لتنهی عن الشرّ و تستخلی به، فقال النبی (ص) ما یقول: فجعلت أعرض بینهما بکلام مخافة أن یسمعهما فیدعو علی قومی دعوة لا یفلحون بعدها، قال:

فلم یزل النبی (ص) حتی فهمها، فقال: قد قالوها؟ و قال: قائلها منهم؟ و اللّه لو فعلت لکان علیّ ما کان علیهم خلّوا عن جیرانه» «۴».

۹- و فیه: «إن النبی ص حبس رجلا فی تهمة ساعة من نهار ثم خلّی عنه» مصنف عبد الرزاق ۸: ۳۰۶ ح ۱۵۳۱۱ کنز العمال ۵: ۸۵۰ ح ۱۴۵۴۱

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «و المتهم بالقتل ینبغی أن یحبس ستة ایام، فان جاء المدعی ببیّنة، أو فصل الحکم معه، و الّا خلّی سبیله» «۵».

۲- القاضی ابن البراج: «و اذا اتهم انسان بالقتل، وجب أن یحبس ستة ایام، فإن احضر المدعی ببیّنة تشهد له بما ادّعاه، أو فصل الحکم فیه، و الّا أطلق من الحبس، و لم یکن للمدعی سبیل علیه.» «۶»

۳- ابن حمزة: «و المتهم بقتل اخر لم یخل: اما انکر، او أقرّ، فإن انکر، حبس ثلاثة

(۱). نیل الاوطار ۷: ۱۵۲.

(۲). مستدرک الحاکم ۴: ۱۰۲.

(۳). کشف الاستار ۲: ۱۲۸ ح ۱۳۶۰.

(۴). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۲۱۶ ح ۱۸۸۹۱- أحمد ۵: ۲- سنن ابو داود ۳: ۳۱۴- سنن الترمذی ۴: ۲۸- أقضیة رسول الله ص: ۷ السنن الکبری ۶: ۵۳- التراتیب الاداریة ۱: ۲۹۶- المعجم الکبیر ۱۹: ۴۱۴ و ۹۹۶ و ۹۹۸.

(۵). النهایة: ۷۴۴.

(۶). المهذب ۲: ۵۰۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۱

ایام، فإن قامت علیه بیّنة، و الا خلّی سبیله» «۱».

۴- المحقق الحلی: «اذا اتهم، و التمس الولی حبسه حتی یحضر بیّنة، ففی اجابته تردد، و مستند الجواز ما رواه السکونی ...، و فی السکونی ضعف» «۲».

۵- و قال فی المختصر: «قیل: یحبس المتهم بالدم ستة أیام، فان ثبتت الدعوی، و الّا خلّی سبیله، و فی المستند ضعف، و فیه تعجیل لعقوبة لم یثبت سببها.» «۳»

۶- العلامة الحلّی: «لو اتهم بالقتل و قام اللوث حبس اذا طلب الولی ذلک حتی یحضر ببیّنة لروایة السکونی عن الصادق (ع): إنّ النبی کان یحبس فی تهمة الدم ستة ایام، فإن جاء الأولیاء بالبیّنة، و الّا خلّی سبیله.» «۴»

۷- و قال فی المختلف: «و التحقیق أن نقول: إن حصلت التهمة للحاکم بسبب، لزم الحبس ستة ایام عملا بالروایة و تحفظا للنفوس عن الاتلاف، و ان حصلت لغیره فلا عمل بالاصل.» «۵»

۸- و قال فی القواعد: «قیل و یحبس المتهم فی الدم مع التماس خصمه حتی یحضر البیّنة.» «۶»

۹- الفاضل الابی: «هذه الفتوی مستفادة مما رواه السکونی عن أبی عبد الله ع و السکونی عامی و القائل به هو الشیخ، و ربما کان نظره أیضا إلی أن فیه احتیاطا فی تفتیش الدماء» کشف الرموز ۲: ۶۱۶ ۱۰- الشهید الأول: «قاعدة ۲۱۷: ضابط الحبس توقف استخراج الحق علیه و یثبت فی مواضع.. و المتهم بالدم ستة ایام.» «۷»

۱۱- الفاضل المقداد: «فی موارد الحبس: و المتهم بالدم ستة ایام.» «۸»

۱۲- الشهید الثانی فی الروضة: «و الروایة (أی روایة السکونی) ضعیفة و الحبس

---

(۱). الوسیلة: ۴۶۱.

(۲). شرایع الإسلام ۴: ۲۲۷.

(۳). المختصر النافع ۲: ۲۹۸.

(۴). تحریر الاحکام ۲: ۲۵۴.

(۵). مختلف الشیعة: ۹: ۳۱۸ المسألة ۲۴.

(۶). قواعد الاحکام ۲: ۲۹۸.- انظر: المقتصر لابن فهد ۴۳۲.

(۷). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲.

(۸). نضد القواعد الفقهیة: ۴۹۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۲

تعجیل عقوبة لم یثبت موجبها فعدم جوازه أجود.» «۱»

۱۳- و قال فی المسالک: «القول بحبس المتهم بالدم ستة ایام للشیخ و اتباعه..
و الأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا.» «۲»
۱۴- الفیض الکاشانی: «و هل یجوز حبس المنکر الی أن یحضر بیّنة المدعی؟ قیل نعم الی ستة ایام کما فی الخبر و قیل: ثلاثة ایام و لا مستند له، و الأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا.» «۳»
۱۵- الشیخ محمد حسن النجفی ...: « و علی کل حال فلا یخلو العمل بالخبر المزبور هنا- خبر السکونی- من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت، و حکایة الاجماع علی العمل بأخبار الراوی المزبور الذی فی غالب روایاته التوقع «۴» عنه، المؤیّد بتتبع کثیر من المقامات المنفرد فی روایتها.. نعم الظاهر اختصاص الحکم بالقتل دون الجراح..» «۵»
«المامقانی: «إذا اتهم رجل بالدم و التمس الولی الحاکم حبسه حتی یحضر بیّنة، ففی إجابته إلی ذلک و حبسه ستة أیام وجه لا یخلو من قرب» مناهج المتقین ۵۱۵.
۱۶- الامام الخمینی: «لو اتهم رجل بالقتل، و التمس الولی من الحاکم حبسه، حتی یحضر البیّنة، فالظاهر جواز إجابته، إلّا اذا کان الرجل ممن یوثق بعدم فراره، و لو اخّر المدعی إقامة البیّنة الی ستة ایام یخلّی سبیله.» «۶»
۱۷- السید الخوئی: «لو اتّهم رجل بالقتل، حبس ستة ایام، فإن جاء أولیاء المقتول بما یثبت به القتل فهو، و الّا خلّی سبیله.» «۷»

---

(۱). الروضة البهیة ۱۰: ۷۶.
(۲). مسالک الافهام ۱۵: ۲۲۳.
(۳). مفاتیح الشرائع ۲: ۱۲۴.
و قد اکتفی العلامة المجلسی بنقل الاقوال فی المسألة: کتاب الحدود و القصاص و الدیات ص ۹۵.
(۴). کذا فی النسخ الثلاثة و لعل الصحیح «النوفلی» و اللّه العالم، (هامش الجواهر).
(۵). جواهر الکلام ۴۱: ۲۶۰.
(۶). تحریر الوسیلة ۲: ۴۸۰.
(۷). مبانی تکملة المنهاج ۲: ۱۲۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳
۱۸- السید الگلپایگانی: «نعم لو أراد ولی المقتول، فله أن یحبس المتهم لمدة ستة ایام، فإن لم یثبت فی هذه المدة یفرج عنه.» «۱»
۱۹- الخونساری: «و أما ما ذکر من تعجیل العقوبة مع عدم ثبوت سببها فیمکن أن یقال فیه: انه لا مانع من الاحتیاط من جهة حفظ النفوس کالاحتیاط فی حفظ المال، فان المدین الذی یدعی الاعسار و عدم التمکن من تأدیة الدین یحبس حتی یظهر حاله.
و المؤدب للصبی یضرب الصبی للاهتمام بدرسه مع امکان قصوره و عدم تقصیره.
و بناء العقلاء الاعتماد بخبر الثقة مع أنه کثیرا یتفق خلاف مقصودهم للزوم الحرج الشدید فی البناء علی تحقق القطع بل بلزوم اختلال عیش بنی آدم» جامع المدارک ۷: ۲۴۹.
قال السبزواری: لو اتهم شخص بالقتل و التمس الولی من الحاکم الشرعی حبسه حتی تحضر البینة جاز له إجابته إن کان ممن یحتمل فراره دون من لم یکن کذلک، و لو أخر الولی إقامة البینة الی ستة أیام یخلی سبیله.
قال: لأن ذلک فی الجملة من شئون الحسبة و للحاکم الشرعی الولایة علیها، و لا یعد ذلک من تعجیل العقوبة قبل الاستحقاق حتی لا یجوز، و فی خبر السکونی ... و لا وجه للمناقشة فی الحدیث بضعف السکونی، لاحتفافه بقرائن توجب سکون النفس إلی التوثیق أو الصدور و لذا استقر نظر المحققین علی الاعتماد علیه بلا فرق بین قتل النفس و الجراح لأنه بعد أن رأی الحاکم الصلاح فیه و کان

ذلک من شئون الحسبة یکون الحکم موافقا للقاعدة، فلا وجه للاقتصار علی خصوص مورد النص حینئذ.

مهذب الأحکام ۲۸: ۲۷۹.

النتیجة

الأصل الأولی یقتضی عدم جواز حبس الغیر و حصره بمجرد التهمة، إلّا أن یقوم دلیل. و هو فی المقام: اما روایة السکونی، و قبولها علی المبنی. و اما روایة الدعائم فدلالتها واضحة، و انّما الإشکال فی سندها و فی کتاب الدعائم، و اما الروایة الثالثة، فمرسلة و اما الروایة الرابعة- عن أبی جعفر «ع» -و إن کانت مطلقة و تشمل المورد، الا أنّها مرسلة.

و اما الروایة الخامسة فهی مرسلة، و إن کانت ظاهرة الدلالة فی حبس المتهم بالدم، اذ فیها «الحبس الحبس».

و اما الروایة السادسة، فهی غیر ظاهرة فی المطلوب، مع ضعف السند، و کذلک الروایة الثامنة.

ثم إن عملنا بروایة السکونی فلا بد من القول بوجوب حبسه لمدة ستة ایام، و لا وجه لدعوی- ینبغی- کما عن الشیخ الطوسی إلّا أن یراد به الوجوب.

و قد یقال بأنّ هذه التهمة لو تحققت عند الحاکم فیحبس المتهم و إلّا فلا، عملا بمقتضی ظاهر روایة السکونی، حیث تحققت التهمة عند النبی (ص) فحبس المتّهم، و إن امکن دعوی الحبس، حتی و لو لم تحصل التهمة للحاکم، عملا بمقتضی الإطلاق، ثم لو قلنا: إنّ حکمة تشریع الحبس هی المنع من فرار المتهم لکان لتفصیل «تحریر الوسیلة» وجها.

هذا کله مع قطع النظر عن اهمیّة الدم، و لزوم مراعاة الاحتیاط فیها، و الّا فبمجرده یکفی للقول بحبس المتهم بالقتل.

---

(۱). مجمع المسائل ۳: ۲۰۸.

آراء المذاهب الاخری

۲۰- المدونة: «مالک: فی المتهم بالدم اذا ردّت الیمین علیه، أنّه لا- یبرأ دون أن یحلف خمسین یمینا، فأری أن یحبس حتی یحلف خمسین یمینا.» «۱»

۲۱- قال المرداوی فی اللوث: «و إن طلبوا أیمانهم فنکلوا، لم یحبسوا- قال: هذا المذهب، بلا ریب و جزم به فی الهدایة، و المذهب و الخلاصة و الهادی، و الوجیز و غیرهم، و قدّمه فی المغنی و المحرر و الشرح، و النظم، و الرعایتین، و الحاوی الصغیر و غیرهم و عنه: یحبسون، حتی یقرّوا، أو یحلفوا، و اطلقهما فی الفروع و الزرکشی» «۲».

فروع و مطالب

الأول: أصل الحبس للمتهم بالقتل

، و استدل علیه بروایة السکونی و أنّ عمل فقهائنا بروایاته یجبر ضعفها، و کذا بمرسلة الدعائم و سائر المراسیل، و مراعاة الاحتیاط و التحفظ فی الدماء. و خالف الآخرون، لأنّ الحبس تعجیل عقوبة لم یثبت موجبها، فلا یجوز، و بتضعیف السکونی، و روایته لأنّها

مخالفة للأدلة «۳» و بإرسال بقیة الروایات.

الثانی: فصّل بعض الفقهاء بین طلب الأولیاء الحبس و عدمه

«۴» و لعل مستندهم انه یعتبر فی اخذ الحاکم الحق، طلب ذی الحق ۵.

الثالث: مدة الحبس:

۱- ستة ایام، و هو مقتضی روایة السکونی بعد حمل اطلاق مرسلة الدعائم علی روایة السکونی، أو العمل بروایة السکونی رأسا، لإرسال روایة الدعائم، و هو رأی الشیخ الطوسی فی النهایة و جمع من الإمامیة.

۲- ثلاثة ایام، و هو قول ابن حمزة و یحتمل أن یکون دلیله الغاء الخصوصیة فی

---

(۱). المدونة الکبری ۶: ۴۱۶.

(۲). الانصاف ۱۰: ۱۴۸- انظر ۱۱: ۲۶۰.

(۳). انظر المختلف: ۹: ۳۱۷ المسألة ۲۴ عن السرائر ۳: ۳۴۳.

(۴) ۴ و ۵. انظر الجواهر ۴۱: ۲۶۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۵

التأجیل الی ثلاثة فی امهال المرتد و الشفیع و شموله للمقام. «۱»

۳- سنة کاملة، نقل ذلک عن الاسکافی، و لا دلیل علیه و یحتمل أن یکون تصحیف ستة، فیکون موافقا للشیخ و اتباعه. «۲»

۴- الحبس الی إحضار البیّنة أو فصل الخصومة من دون تحدید بزمان، اذ لم یتعرضوا له «۳».

الرابع؛ اذا قتل المتّهم بالقتل غیر الولی بعد ثبوت القصاص علیه او قبله، الظاهر أنّه یقاد منه

، و ذلک لأن موجب القود إزهاق النفس المعصومة المکافئة، عمدا عدوانا:

۱- قال العلامة الحلّی رحمه اللّه: «و لو وجب علی مسلم قصاص فقتله غیر الولی وجب علیه القود.» «۴»

۲- قال السید الخوئی: «اذا کان علی مسلم قصاص، فقتله غیر الولی بدون إذنه، ثبت علیه القود. بلا خلاف و لا اشکال، لأنّه محقون الدم بالاضافة الیه..» «۵».

۳- قال السرخسی: «و اذا قتله رجل فی حبس الامام قبل أن یثبت علیه شیء ثم قامت البیّنة بما صنع. فعلی قاتله القود، لأنّ العصمة و التقوّم لا یرتفع بمجرد التهمة ما لم یقض القاضی بحل دمه بعد ما قتل، لفوات المحل، فوجود هذه البیّنة کعدمها إلّا أن یکون القاتل هو ولی المقتول الذی قتله هذا، فی قطع الطریق، فحینئذ لا یلزمه شیء، لأنّه استوفی حق نفسه.» «۶»

الخامس: هل یحبس القاتل خطأ؟

لم أجد من تعرض لهذه المسألة، و لعلّ ذلک لوضوحها، فان مقتضی القواعد أنّه لا حبس علیه، لأنّ الحبس امّا حد أو تعزیر و هما مرفوعان عن المخطئ بحدیث الرفع.

قال فی المدوّنة: «قلت: أ رأیت القتل خطأ هل فیه تعزیر و حبس فی قول مالک؟

---

(۱). مسالک الافهام ۱۵: ۲۲۳.

(۲). جواهر الکلام ۴۱: ۲۶۱.

(۳). القواعد و الفوائد ۲: ۲۹۸.

(۴). تحریر الاحکام ۲: ۲۴۸.

(۵). مبانی تکملة المنهاج ۲: ۶۹.

(۶). المبسوط ۹: ۲۰۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۶

قال: ما سمعت من مالک فیه شیئا، و لا علمت أنّ أحدا یعزر فی الخطأ أو یحبس فیه، و أری أنّه لیس علیه حبس و لا تعزیر.» «۱»

السادس: هل یختص الحبس بالتهمة فی القتل أم یشمل الجرح أیضا؟

قد یقال بالشمول و ذلک نظرا الی لفظ «الدم» فی الروایات، و قد یجاب: بأنّ المراد بها خصوص القتل بقرینة الذیل «فإن جاء أولیاء المقتول..» و قد استظهر الجواهر اختصاص الحکم بالقتل. «۲»

و عن الشهید: «المتهم بالقتل او فی بعض العبارات: بالدم و هو یشمل الجراح» شرح الارشاد الجنایات و قال الخونساری: «هل یشمل مطلق الدم او خصوص القتل؟

لعل ذکر المقتول مانع عن الاطلاق». جامع المدارک ۷: ۲۴۹.

السابع: هل الحبس علی سبیل الوجوب أو الاستحباب

، الظاهر من کلام الشیخ فی النهایة هو الثانی حیث قال: ینبغی. و ظاهر الباقین الوجوب.

[۲-] موارد یمکن إلحاقها بالحبس فی تهمة الدم

أ- حبس الغلام الذی قتل اللائط به

المناقب: «عن أبی القاسم الکوفی، و القاضی النعمان فی کتابیهما قالا: رفع الی عمر أنّ عبدا قتل مولاه. فأمر بقتله، فدعاه علی علیه السلام، فقال له: أ قتلت مولاک؟ قال نعم، قال: فلم قتلته؟ قال: غلبنی علی نفسی و أتانی فی ذاتی، فقال (علیه السّلام) لأولیاء المقتول: أ دفنتم ولیکم؟ قالوا: نعم: قال: و متی دفنتموه؟ قالوا الساعة، قال لعمر: احبس هذا الغلام، فلا تحدث فیه حدثا حتی تمرّ ثلاثة أیام، ثم قال لأولیاء المقتول: اذا مضت ثلاثة ایام فاحضرونا فلما مضت ثلاثة ایام حضروا، فأخذ علی (ع) بید عمر، و خرجوا، ثم وقف علی قبر الرجل المقتول، فقال علی (ع) لأولیائه: هذا قبر صاحبکم؟ قالوا: نعم، قال: احفروا، فحفروا حتی انتهوا الی اللحد فقال: أخرجوا میّتکم، فنظروا الی أکفانه فی اللحد، و لم یجدوه، فاخبروه بذلک.

فقال علی علیه السلام: اللّه أکبر، اللّه أکبر، و اللّه ما کذبت و لا کذّبت سمعت

---

(۱). المدونة الکبری ۶: ۴۲۰.

(۲). جواهر الکلام ۴۱: ۲۶۱- انظر مفتاح الکرامة ۱۰: ۸۴ تعلیقات علی باب القصاص.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷

رسول اللّه (ص) يقول: من يعمل من أمّتى عمل قوم لوط، ثم يموت على ذلك، فهو مؤجل الى أن يوضع فى لحده، فاذا وضع فيه، لم يمكث أكثر من ثلاث حتى تقذفه الأرض الى جملة قوم لوط، المهلكين، فيحشر معهم». «۱»

و قد تضعف الرواية بالإرسال، و لعلّها واقعة خاصة كما ذكر الشهيد الثانى فى بعض قضايا على (عليه السلام) «۲» خاصة اذ لم يكن مع الدعوى شاهد، نعم أفتى فقهاؤنا بوجوب الدفع و هدر دم الشاذ:

۱- قال ابن البراج: «و اذا اراد انسان غلاما أو امرأة على فجور فدفعاه عن أنفسهما فمات كان دمه هدرا.» «۳»

۲- قال المحقق الحلى: «للإنسان أن يدفع عن نفسه و حريمه ... و يذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان أو قتلا.» «۴»

۳- قال الشهيد الثانى: «و الأقوى وجوب الدفع عن النفس و الحريم مع الإمكان و لا يجوز الاستسلام » «... ۵».

ب- الحبس مع شاهد واحد

۱- قال الشيبانى: «و لا كفالة فى الحدود و القصاص، و لا يحبس فيها، حتى يشهد شاهدان، أو شاهد عدل يعرفه القاضى » «... ۶».

۲- المدونة: «قلت: أ رأيت إن شهد شاهد على القتل خطأ أو عمدا، أ تحبس هذا المشهود عليه حتى تسأل عنه؟ قال: أمّا فى الخطأ، فلا يحبس لأنّه انما يجب الدية على العاقلة، و امّا فى العمد، فانه يحبسه، حتى يسأل عن الشاهد، فاذا زكى، كانت

---

(۱). مناقب ابن شهر آشوب ۲: ۳۶۴- و عنه المستدرک ۱۴: ۳۴۵ ح ۹- درر الاخبار ۱: ۲۵۹ نقلا عن (الغرر و الدرر) للسيد المرتضى- شرح الاخبار ۲: ۳۲۰ ح ۶۵۸- البحار ۷۹: ۷۱ و ۲۴.

(۲). انظر الروضة البهية ۱۰: ۱۶۸- ملاذ الاخيار ۱۶: ۶۸۵.

(۳). المهذب ۲: ۵۱۴.

(۴). شرايع الإسلام ۴: ۱۸۹- جواهر الكلام ۴۱: ۶۵۲.

(۵). مسالک الافهام ۱۵: ۱۵.

(۶). الجامع الصغير للشيبانى: ۳۶۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۸

القسامة، و ما لم يزک لم تكن فيه قسامة، قلت: و هذا قول مالک» «۱».

أقول: لقد تعرض فقهاؤنا- فى باب دعوى القتل و ما يثبت به- لهذه المسألة و أنّ القتل و ما يجب به القصاص لا يثبت إلّا بشاهدين، أو بشاهد و امرأتين- كما فى المبسوط و عن الفاضل- و لكن عن ابن الجنيد و أبى الصلاح و الشيخ فى النهاية و القاضى و العلامة فى المختلف: يثبت بالرجل و امرأتين الدية دون القصاص «۲».

و على أىّ حال لا يثبت بالشاهد الواحد لا القصاص و لا الدية، نعم يتحقق به التهمة فيحبس الى ستة ايام- على التفصيل الذى مرّ.

ج- الممتنعون عن اليمين فى القسامة

لم تصرح الروايات الواردة من طرقنا و لا فتاوى فقهائنا بالحبس فى هذه الحالة:

۱- التهذيب: عن فضالة بن ايوب، عن ابان عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه (ع) أنّه قال: «فى رجل كان جالسا مع قوم فمات و

هو معهم، أو رجل وجد فى قبيلة، و على باب دار قوم، فادعى عليهم، فقال: ليس عليهم شىء، و لا يطل دمه» «۳».

۲- و فيه عن ابن سنان، عن أبى عبد اللّه (ع) نحوه، قال: «لا يطل دمه و لكن يعقل.» «۴»

۱- قال الشيخ الطوسى، فى الجمع بينها و بين الروايات التى فيها «أن يغرّم أهل تلك القرية إن لم توجد بيّنة على أهل تلك القرية، أنهم ما قتلوه.

قال: لا تنافى بين هذين الخبرين و بين الأخبار المتقدمة، لأنّ الدّية، انّما تلزم اهل القرية و القبيلة الذين وجد القتيل فيهم اذا كانوا متّهمين بقتله و امتنعوا من القسامة حسب ما قدّمناه فيما مضى، فأمّا اذا لم يكونوا متّهمين بقتله، أو أجابوا الى القسامة فلا دية عليهم، و يؤدّى دية القتيل من بيت المال » «... ۵».

---

(۱). المدونة الكبرى ۶: ۴۲۰.

(۲). انظر جواهر الكلام ۴۱: ۱۹۶/ كتاب القصاص.

(۳). التهذيب ۱۰: ۲۰۵ ح ۱۳.

(۴). التهذيب ۱۰: ۲۰۵ ح ۱۴ و ۱۵.

(۵). التهذيب ۱۰: ۲۰۵ ح ۱۴ و ۱۵.

۲- و قال المحقق الحلّى: «و لو وجد فى قرية مطروقة، أو خلة من خلال العرب، أو فى محلة منفردة مطروقة، و إن انفردت، فإن كان هناك عداوة، فهو لوث، و إلّا فلا لوث لأنّ الاحتمال متحقق هنا. و لو وجد بين قريتين، فاللوث لأقربهما اليه، و مع التساوى، فى القرب، فهما فى اللوث سواء.» «۱»

۳- و قال السيد الخوئى: «لو ادّعى الولى القتل على واحد أو جماعة، فإن اقام البيّنة على مدّعاه فهو، و إلّا فإن لم يكن هنا لوث طولب المدعى عليه بالحلف، فإن حلف سقطت الدعوى، و إن لم يحلف كان له رد الحلف الى المدعى.

و ان كان لوث طولب المدعى عليه بالبيّنة، فإن اقامها على عدم القتل فهو، و إلّا فعلى المدعى الإتيان بقسامة خمسين رجلا لإثبات مدّعاه، و الّا فعلى المدعى عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى و إلّا الزم الدعوى.

و الوجه فى ذلك، هو أنّ مقتضى ما دل على جعل القسامة، و أنّه اذا لم يقسم المدعى كانت القسامة على المدعى عليه: أنه اذا امتنع عن الحلف، ألزم بالدعوى، و إلّا كان الزامه بالحلف لغوا و هذا ظاهر. ثم قال: بقى هنا شىء: و هو أنّ المدعى عليه اذا لم يكن شخصا معيّنا و قد وجد القتيل عند طائفة، أو قبيلة، أو قرية، و امتنعوا عن الحلف الزموا بالدّية، و تدل على ذلك- مضافا الى عدم جواز الاقتصاص ممن لم يثبت أنّه قاتل- صحيحة بريد بن معاوية. و اما ما فى صحيحة مسعدة بن زياد من لزوم أداء الدية الى أولياء القتيل بعد حلف المتهمين، فلا دلالة فيه على اخذ الدّية منهم بل تؤدّى الدية من بيت المال، فانّ دم المسلم لا يذهب هدرا.» «۲»

و لكن بعض السنة يرى حبس المدعى عليه حتى يحلف:

۱- قال ابن الجلاب ...: « فإن نكل المدعون للدم عن القسامة، و ردّت الايمان على المدعى عليهم، فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا، و على كل واحد منهم مائة جلدة، و حبس سنة» «۳».

---

(۱). شرايع الإسلام ۴: ۲۲۲- انظر جواهر الكلام ۴۱: ۲۲۰- و الوسيلة لابن حمزة: ۴۳۹.

(۲). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۰۲- انظر الروضة البهية ۱۰: ۷۳.

(۳). التفريع ۲: ۲۰۹ فصل ۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰

۲- و قال السمرقندی: «و لو وجد فی السجن، و لا یعرف من قتله، فعند أبی حنیفة و محمد، علی بیت المال، و عند أبی یوسف، تجب القسامة، و الدیة علی أهل السجن» «۱».

۳- و قال الحنفی الموصلی: «کلّ میت به أثر، فإذا وجد فی محلة لا یعرف قاتله و ادّعی ولیه القتل علی أهلها، أو علی بعضهم عمدا، أو خطا، و لا بیّنة له، یختار منهم خمسین رجلا یحلفون باللّه ما قتلناه، و لا علمنا له قاتلا، ثم یقضی بالدیة علی أهل المحلة و کذلک إن وجد بدنه، أو أکثره أو نصفه، مع الرأس، فان لم یکن فیهم خمسون، کررت الایمان علیهم، لتتمّ خمسین و من أبی منهم، حبس حتی یحلف، و لا یقضی بالدیة، بیمین الولی. «۲»

و قال: و یستحلف فی القصاص، فان نکل اقتص منه فی الأطراف، و فی النفوس یحبس حتی یحلف.» «۳»

۴- و قال الکاسانی: «فلهم- أی أولیاء الدم- أن یختاروا من یتهمونه و یستحلفون صالحی العشیرة الذین یعلمون أنّهم لا یحلفون کذبا، و لو طولب من علیه القسامة بها فنکل عن الیمین حبس حتی یحلف أو یقرّ» «۴».

الفصل الثانی حبس من دل علی شخص یراد قتله

لم اجد من تعرض له من فقهائنا، و لکن تشمله ادلة التعزیر، و منه التعزیر بالحبس، إلّا أن نقول إنّ مجرد الدلالة لیست سببا قویا.

و قد یقال: إنّها اعانة علی الإثم، و هی محرّمة، فیعزر علی فعله المحرم، لکن دعوی

---

(۱). تحفة الفقهاء ۳: ۱۳۴.

(۲). الاختیار ۵: ۵۳.

(۳). الاختیار ۲: ۱۱۳.

(۴). بدائع الصنائع ۷: ۲۸۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱

کلیة الکبری- کل اعانة علی الإثم محرّم- أول الکلام «۱».

قال الشافعی: «أ رأیتم رجلا دل علی رجل فقتله: و الذی دل یری أنّه سیقتله إن قدر علیه، أ یقتل الدال و القاتل جمیعا، و قد دل علیه فی موضع لا یقدر علی أن یتخلص منه، ینبغی فی قولکم أن تقتلوا الدال کما تقتلون الممسک ... ثم قال: هذا لیس بشیء.. لا یقتل الّا القاتل، و لکن علی الآخر التعزیر و الحبس.» «۲»

الفصل الثالث حبس من امسک شخصا للقتل

اشارة

وردت روایات- و فیها الصحاح- بحبس الممسک للقتل، مؤبدا و قد أفتی الإمامیة بمضمونها، و لا خلاف عندهم فی ذلک، بل ادّعی بعضهم الاجماع علیه و قد صرّح السید المرتضی انّه: مما انفردت الامامیة به «۳».

و قد اختلف فقهاء السنة فیه فمنهم من وافقنا و منهم من افتی بقتله أو بتعزیره أو بحبسه سنة، أو قال: لا شیء علیه.

الروایات

۱- الکافی: «علی بن ابراهیم، عن أبیه، و محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعا، عن ابن أبی عمیر، عن حماد بن عثمان، عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه (ع)، قال: قضی أمیر المؤمنین (ع) فی رجلین أمسک احدهما، و قتل الآخر، قال: یقتل القاتل، و یحبس الآخر حتی یموت غمّا، کما کان حبسه علیه حتی مات غمّا.» «۴»

---

(۱). مصباح الفقاهة ۱: ۴۳۰ ... « حکم الاعانة علی الإثم: أنه لا دلیل علی حرمتها علی وجه الاطلاق، ما لم یکن فی البین تسبیب».

(۲). الام ۷: ۳۳۱- انظر المحلی ۱۰: ۵۱۱، مسألة ۲۰۹۰.

(۳). انظر الانتصار: ۲۷۰.

(۴). الکافی ۷: ۲۸۷ ح ۱- الفقیه ۴: ۸۶ ح ۲- التهذیب ۱۰: ۲۱۹ ح ۹.

قال العلامة المجلسی: «و هی صحیحة» «۱» و قال فی المرآة: «صحیح و علیه فتوی الأصحاب.» «۲»

۲- و فیه: «علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن زرعة، عن سماعة، قال: قضی أمیر المؤمنین (ع) فی رجل شدّ علی رجل لیقتله، و الرجل فارّ منه فاستقبله رجل آخر، فامسکه علیه حتی جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذی قتله، و قضی علی الآخر الذی أمسکه علیه ان یطرح فی السجن أبدا حتی یموت فیه لأنّه امسکه علی الموت.» «۳»

و رواه الشیخ عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی نجران، عن عاصم، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (ع) مثله «۴».

قال المجلسی «موثق بالسند الأول، و صحیح بالسند الثانی و علیه الفتوی.» «۵»

۳- و فیه: «علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد اللّه (ع): إنّ ثلاثة نفر رفعوا الی أمیر المؤمنین واحد منهم أمسک رجلا، و أقبل آخر فقتله، و الآخر یراهم، فقضی فی الرؤیة أن تسمل عیناه، و فی الذی أمسک أن یسجن حتی یموت کما أمسکه، و قضی فی الذی قتل أن یقتل» «۶».

قال المجلسی الأول: «و بمضمونها عمل الأصحاب لتأیّدها بروایات صحیحة..» «۷».

سمل: فقأ عینه بحدیدة محماة «۸».

۴- و فیه: «محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن بعض اصحابه، عن

---

(۱). ملاذ الاخیار ۱۶: ۴۶۲.

(۲). مرآة العقول ۲۴: ۳۹.

(۳). الکافی ۷: ۲۸۷ ح ۲- التهذیب ۱۰: ۲۱۹ ح ۷.

(۴). التهذیب ۱۰: ۲۱۹ ح ۸.

(۵). ملاذ الاخیار ۱۶: ۴۶۱.

(۶). الکافی ۷: ۲۸۸ ح ۴- الفقیه ۴: ۸۸ ح ۸، و عنه الوسائل ۱۹: ۳۵ ح ۳.

(۷). روضة المتقین ۶: ۸۸.

(۸). مجمع البحرین ۵: ۳۹۹.

محمد بن الفضیل، عن عمرو بن أبی المقدام، قال: کنت شاهدا عند البیت الحرام، و رجل ینادی بأبی جعفر المنصور، و هو یطوف، و یقول: یا أمیر المؤمنین، إنّ هذین الرجلین طرقا أخی لیلا، فأخرجاه من منزله، فلم یرجع إلیّ، و اللّه ما أدری ما صنعا به؟ فقال لهما: ما

صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه، فرجع الى منزله، فقال لهما:

وافيانى غدا، صلاة العصر، فى هذا المكان فوافوه من الغد، صلاة العصر، و حضرته، فقال لأبى عبد اللّه جعفر بن محمد (ع)، و هو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم.

فقال: يا أمير المؤمنين، اقض بينهم انت، فقال له: بحقى عليك إلّا قضيت بينهم، قال:

فخرج جعفر (ع) فطرح له مصلّى قصب، فجلس عليه، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدّامه، فقال: ما تقول؟ قال: يا بن رسول اللّه، إنّ هذين طرقا أخى ليلا، فأخرجاه من منزله، فو اللّه ما رجع إلىّ، و و اللّه ما ادرى ما صنعا به، فقال: ما تقولان؟ فقالا: يا بن رسول اللّه، كلّمناه، ثم رجع الى منزله، فقال جعفر (ع): يا غلام، اكتب «بسم اللّه الرحمن الرحيم، قال رسول اللّه (ص): كلّ من طرق رجلا با للّيل فأخرجه من منزله، فهو له ضامن إلّا ان يقيم البيّنة أنه قد ردّه الى منزله» يا غلام، نحّ هذا فاضرب عنقه، فقال: يا بن رسول اللّه، و اللّه ما أنا قتلته، و لكنى امسكته، ثم جاء هذا فوجأه، فقتله، فقال: أنا ابن رسول اللّه، يا غلام نحّ هذا و اضرب عنق الآخر، فقال: يا بن رسول اللّه، و اللّه ما عذبته و لكنى قتلته بضربة واحدة، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه و حبسه فى السجن، و وقّع على رأسه: يحبس عمره، و يضرب فى كل سنة خمسين جلدة» «۱».

قال المجلسى: «الحديث صحيح» «۲».

و قال فى الملاذ: «و لم يذكر ما فيه من التعزير فى كل سنة زائدا على الحبس فى غيره من الأخبار، و لم نجد من تعرض له من الأصحاب، و لعله من خصوصيات تلك الواقعة» «۳».

---

(۱). الكافى ۷: ۳۸۷ ح ۳- التهذيب ۱۰: ۲۲۱ ح ۱، بسنده عن عمرو بن ابى المقدام- دعائم الإسلام ۲: ۴۰۶ ح ۱۴۱۹ مرسلا- و عنه المستدرك ۱۸: ۲۲۸ ح ۱.- المناقب ۳: ۳۸۱- عنه البحار ۱۰۱: ۳۹۷ ح ۴۱

(۲). مرآة العقول ۲۴: ۳۹.

(۳). ملاذ الاخيار ۱۶: ۴۶۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۴

و قال السيد الخوئى: «هى معتبرة» «۱».

قوله وجأه: طعنه. قوله وقّع على رأسه: حكم عليه «۲».

۵- قال السبزوارى: و أما مضمرة عمرو بن أبى المقدام الدالة على ضرب جنبى المحبوس ... فيمكن اختصاصها بموردها، كما أنه يمكن إيكال الضرب و الجلد إلى الحاكم الشرعى فإنه يرى ما لا يرى غيره.

مهذب الأحكام ۲۸: ۱۹۷ ۶- الانتصار: «إنّ النبى (ص) قال فيمن قتل غيره، و أمسك الآخر: أنّه يقتل القاتل، و يصبر الصابر» «۳».

۷- الجعفريات: «أخبرنا عبد اللّه، أخبرنا محمد، حدثنى موسى، قال: حدثنا أبى، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد عن أبيه، عن جده، عن على (ع) انه أتى برجلين امسك احدهما و جاء الآخر فقتل، فقال: اما الذى قتل، فيقتل، و اما الذى أمسك، فانه يحبس فى السجن حتى يموت» «۴».

۸- الدعائم: «عن أمير المؤمنين (ع)، أنّه قضى فى رجل قتل رجلا و آخر يمسكه للقتل، و آخر ينظر لهما لئلا يأتيهم بعد احد، فقضى بأن يقتل القاتل، و ان يمسك الممسك فى الحبس بعد أن يجلد، و يخلد فى السجن حتى يموت، و يضرب فى كل عام خمسين سوطا نكالا، و تسمل عينا الذى كان ينظر لهما.» «۵»

۹- البحار، عن مقصد الراغب: «قضى على (ع) فى رجل أمسك رجلا حتى جاء آخر فقتله، و رجل ينظر، فقضى بقتل القاتل، و قلع عين الذى نظر و لم يعنه، و خلّد الذى امسك فى الحبس، حتى مات.» «۶»

۱۰- المستدرک: «کتاب درست بن أبی منصور: عن بعض اصحابنا، عن أبی عبد اللّه، و عن أبی جعفر (علیهما السلام): فی رجل عدا علی رجل و جعل ینادی:

احبسوه احبسوه، قال: فحبسه رجل، و ادرکه فقتله، قال: فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): یحبس الممسک حتی یموت، کما حبس المقتول علی الموت» «۷».

أقول: و لا یمکن الاستدلال بها لإرسالها، و لأنه لیس لنا طریق معتمد الی کتاب

---

(۱). مبانی تکملة المنهاج ۲: ۱۱.

(۲). مرآة العقول ۲۴: ۴۰.

(۳). الانتصار: ۲۷۱.

(۴). الجعفریات: ۱۲۵- و عنه المستدرک ۱۸: ۲۲۷ ح ۱.

(۵). دعائم الإسلام ۲: ۴۰۹ ح ۱۴۲۶- و عنه المستدرک ۱۸: ۲۲۸ ح ۳.

(۶). بحار الأنوار ۱۰۴: ۳۹۸ ح ۴۸- و عنه المستدرک ۱۸: ۲۲۸ ح ۵- المناقب ۲: ۱۹۶- و عنه البحار ۱۰۴: ۳۸۶.

(۷). مستدرک الوسائل ۱۸: ۲۲۷ ح ۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵

درست، اضف الی ذلک، البحث و التأمل فی الدلالة: و هل أنّ مجرد الامساک و لو لم یعلم أنّه یرید قتله یوجب السجن المؤبد؟! او یقال بأنّ اطلاق الروایة تحمل علی صورة العلم بأنّه یرید قتله!

القرطبی: «النبی ص: فی الذی أمسک رجلا للآخر حتی قتله «اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر.» قال أبو عبید: یعنی احبسوا الذی حبسه للموت حتی یموت.»

أقضیة رسول الله (ص) ص ۱۱ مجمع بحار الأنوار ۳: ۲۸۶ کنز العمال ۱۵: ۱۰ ح ۹ ۳۹۸۳۹ ۱۱- الدارقطنی: «نا أبو عبید، نا مسلم بن جنادة، نا وکیع، عن سفیان، عن اسماعیل بن امیة، قال: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلم: فی رجل أمسک رجلا، و قتله الآخر، فقال: یقتل القاتل، و یحبس الممسک.» «۱»

۱۲- ابن أبی شیبة: «عیسی بن یونس، عن الأوزاعی، عن یحیی بن أبی کثیر، قال:

إنّ علی بن أبی طالب أتی برجلین، قتل أحدهما و أمسک الآخر، فقتل الذی قتل، و قال للذی أمسک: امسکته للموت، فانا احبسک فی السجن حتی تموت» «۲».

۱۳- الأم: «عن عطاء بن أبی رباح، عن علی (ع) انه قال فی رجل قتل رجلا متعمدا و أمسکه آخر، فقال: یقتل القاتل و یحبس الآخر فی السجن حتی یموت» «۳».

۱۴- «عن قتادة قال: قضی علی أن یقتل القاتل و یحبس الحابس للموت» کنز العمال ۱۵: ۸۲ ح ۴۰۱۹۵ ۱۵- «إذا أمسک الرجل و قتله الآخر یقتل الذی قتل و یحبس الذی أمسک» کنز العمال ۱۵: ۱۰ ح ۳۹۸۳۸

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و اذا اجتمع ثلاثة نفر علی انسان، فأمسکه واحد منهم، و تولّی الآخر قتله، و کان الثالث عینا لهم ینذرهم ممن یصیر الیهم، أو یراهم، قتل القاتل به و خلّد الممسک له الحبس حتی یموت، بعد ان ینهک بالعقوبة و یسمل عین الثالث» «۴».

۲- السید المرتضی: «و مما انفردت به الامامیة القول: بأنّ الثلاثة اذا قتل احدهم و امسک الآخر، و کان الثالث عینا لهم حتی فرغوا،

أنّه یقتل القاتل و یحبس الممسک ابدا حتی یموت، و تسمل عین الناظر لهم» «۵».

۳- الشیخ الطوسی: «و اذا اشترک نفسان فی قتل رجل فقتله احدهما و امسکه

---

(۱). سنن الدارقطنی ۳: ۱۴۰ ح ۱۷۷- انظر مصنف ابن ابی شیبة ۹: ۳۷۲- السنن الکبری ۸: ۵۰- مصنف عبد الرزاق ۹: ۴۲۷ و ص ۴۸۰- المحلی ۱۰: ۶۲۱- شرح النووی ۱۸: ۳۸۲- نیل الاوطار ۷: ۲۳- کنز العمال ۱۵: ۱۱ ح ۳۹۸۴۱.

(۲). المصنف ۹: ۳۷۳ ح ۷۸۴۸- و عنه المحلی ۱۰: ۵۱۲. اقضیة رسول الله ص: ۱۱.

(۳). الام ۷: ۳۳۱- انظر السنن الکبری ۸: ۵۱.- کنز العمال ۱۵: ۸۲ ح ۴۰۱۹۴ عن ابن حبان فی الثقات.

(۴). المقنعة: ۷۴۵.

(۵). الانتصار: ۲۷۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۶

الآخر، قتل القاتل و حبس الممسک حتی یموت، فإن کان معهما ثالث ینظر لهما، سملت عینه» «۱».

۴- و قال فی المبسوط: «و روی اصحابنا انه یحبس حتی یموت، و قال بعضهم، یعزر، و لا شیء علیه، و قال بعضهم: إن کان مازحا عزّر، و ان کان للقتل، فعلیهما القود» «۲».

۵- و قال فی الخلاف: «روی اصحابنا، إنّ من أمسک انسانا حتی جاء آخر فقتله، إنّ علی القاتل القود، و علی الممسک أن یحبس ابدا حتی یموت و به قال ربیعة، الی أن قال: دلیلنا اجماع الطائفة و اخبارهم لأنّهم ما رووا خلافا لما بیّناه..» «۳».

۶- سلار بن عبد العزیز: «فإن اشترکوا فی قتله، لا- بأن فعل کل واحد منهم بالعادة الجاریة بأن یموت معه. بل بأن یقتله منهم قوم و ینظر لهم آخرون و یمسکه آخرون، قتل من قتله، و أدّی فاضل دیتهم، و خلّد ممسکه الحبس حتی یموت، و سملت عین من نظر لهم.» «۴»

۷- القاضی ابن البراج: «و اذا اشترک اثنان فی قتل انسان فقتله واحد منهما، و امسکه الآخر، قتل القاتل، و حبس الممسک فی السجن حتی یموت، و یضرب فی کل سنة خمسین سوطا.» «۵»

۸- السید ابن زهرة: «.. و خلّد الممسک فی الحبس و سملت عین الرقیب بدلیل اجماع الطائفة» «۶».

ابن ادریس: «و إذا اشترک نفسان فی قتل رجل فقتله أحدهما و أمسکه الآخر قتل القاتل و خلد الممسک السجن حتی یموت..» السرائر ۳: ۳۴۵.

۹- علی بن حمزة الطوسی: «فإن اشترک جماعة علی قتل واحد لم یخل من ثلاثة...

أو امسکه واحد و قتله آخر و ربا لهما ثالث، و یلزم القصاص علی القاتل، و التخلید فی

---

(۱). النهایة: ۷۴۴.

(۲). المبسوط ۷: ۴۹.

(۳). الخلاف ۵: ۱۷۳، مسأله ۳۶.

(۴). المراسم: ۲۳۸.

(۵). المهذب ۲: ۴۶۸.

(۶). غنیة النزوع: ۴۰۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۷

الحبس علی الممسک و سمل العینین علی الرابی» «۱».

۱۰- المحقق الحلی: «و لو امسک واحد و قتل آخر، فالقود علی القاتل دون الممسک، لکن الممسک یحبس ابدا.» «۲»

۱۱- و قال فی المختصر النافع: «و لو أمسک واحد و قتل الآخر و نظر الثالث، فالقود علی القاتل، و یحبس الممسک أبدا و تفقأ عین الناظر.» «۳»

۱۲- یحیی بن سعید: «فان امسکه واحد و قتله آخر و نظر لهما ثالث، قتل القاتل و حبس الممسک عمره بعد ضرب جنبیه، و ضرب کل عام خمسین جلدة و سملت عینا الناظر.» «۴»

۱۳- العلامة الحلی: «و لو أمسکه واحد و قتله آخر، قتل القاتل و حبس الممسک دائما، و لو نظر لهما ثالث سملت عیناه، و لا یرجع احدهم علی الولی بشیء.» «۵»

۱۴- و قال أیضا: «و لو أمسک واحد و قتل آخر، و نظر ثالث: قتل القاتل و خلّد الممسک السجن ابدا، و سملت عین الناظرین» «۶».

۱۵- الشهید الثانی: «قوله: و لو امسک واحد : ... هذا أیضا من باب اجتماع السبب و المباشرة مع تغلیب المباشرة، و الأصل فی ذلک قوله (ص) یقتل القاتل و یصبر الصابر.. و فی صحیحة الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) قال: قضی أمیر المؤمنین (ع) و غیرهما من الأخبار الکثیرة » «... ۷».

۱۶- العلامة المجلسی ...: « و الذی امسک یحبس حتی یموت» «۸».

۱۷- الفیض الکاشانی: «اذا اتفق المباشر و السبب، ضمن المباشر فی الأکثر،

---

(۱). الوسیلة: ۴۳۶.

(۲). شرایع الإسلام ۴: ۱۹۹.

(۳). المختصر النافع: ۲۹۲.

(۴). الجامع للشرائع: ۵۷۹.

(۵). تحریر الاحکام ۲: ۲۴۲.

(۶). قواعد الاحکام ۲: ۲۸۳.

(۷). مسالک الافهام ۱۵: ۸۴.

(۸). حدود و قصاص، دیات: ۷۲، و ۱۱۷ ترجمنا عبارته الی العربیة.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۸

کالذابح مع الآمر أو الممسک، فیقتل الذابح اجماعا و یحبس الآخران مخلّدا..» «۱».

۱۸- الشیخ محمد حسن النجفی ...: « لکن الممسک یحبس ابدا؛ بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل عن الخلاف و الغنیة و غیرهما الاجماع علیه للمعتبرة المستفیضة، منها صحیح الحلبی، و خبر سماعة ... و غیرهما من النصوص..» «۲».

۱۹- السید الخوئی: «لو أمسکه و قتله آخر: قتل القاتل و حبس الممسک مؤبدا حتی یموت، بعد ضرب جنبیه، و یجلد کل سنة خمسین جلدة.» «۳»

۲۰- الامام الخمینی: «لو أمسکه شخص و قتله آخر و کان ثالث عینا لهم، فالقود علی القاتل، لا الممسک، لکن الممسک یحبس أبدا حتی یموت فی الحبس » «... ۴».

۲۱- السید الگلپایگانی: «من أمسک رجلا و قتله الآخر، یقتل القاتل و یحبس الممسک حتی یموت» «۵».

۲۲- الشیخ الوالد: «الثالث: و لو امسکه واحد و قتله آخر، و نظر ثالث، بدون أن یدافع عن المقتول مع تمکّنه عن الدفاع، قتل القاتل و

خلّد الممسك السجن الى أن يموت فى السجن و سملت عين الناظر، هذا هو المشهور، بل ادعى عليه الاجماع كما عن الخلاف و الغنية، فالعمدة هى الصحيحة ... و فى الموثّق ... و للنبوى » «... ۶».

أقول: تتلخص ادلّة الحكم المذكور فيما يلى:

۱- دعوى الاجماع، عن السيد المرتضى، و الشيخ الطوسى و اشار اليه الرياض و الجواهر، لكن قد يقال: بأنه مدركى، أو محتمل المدركية.

۲- الروايات: و العمدة فيها الرواية الأولى و الثانية و الثالثة و الثامنة.

۳- الشهرة: التى تعضد بعض الروايات الضعيفة سندا.

۴- النبوى المعروف: و هو قوله (ص) «يقتل القاتل و يصبر الصابر» و طريقه

---

(۱). مفاتيح الشرائع ۲: ۱۱۲.

(۲). جواهر الكلام ۴۱: ۴۲.- مناهج المتقين ۵۰۹.

(۳). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۱ مسألة ۱۶.

(۴). تحرير الوسيلة ۲: ۴۶۳.

(۵). مجمع المسائل ۳: ۲۰۹ مسألة ۸۰.

(۶). ذخيرة الصالحين ۸: ۶۷ (مخطوط).

ضعيف عندنا، و قد ذكره الشيخ الطوسى ظاهرا للتأييد أو الاحتجاج به على من صحّ عنده للاحتجاج.

و اما الرياض فقد ذكره مستدلا به. فتأمل.

آراء المذاهب الاخرى

۲۳- مالك: «قال مالك فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه:

إنّه إن امسكه و هو يرى أنّه يريد قتله قتلا به جميعا. و إن امسكه و هو يرى أنّه إنّما يريد الضرب ممّا يضرب به الناس. لا يرى أنّه عمد لقتله، فانه يقتل القاتل، و يعاقب الممسك اشدّ العقوبة، و يسجن سنة، لأنّه امسكه، و لا يكون عليه القتل» «۱».

۲۴- قال الشافعى: «و اذا حبس الرجل للرجل رجلا أىّ حبس ما كان:

بكتاف او ربط اليدين او امساكهما او إضجاعه له و رفع لحيته عن حلقه فقتله الآخر، قتل به القاتل و لا قتل على الذى حبسه و لا عقل و يعزر و يحبس لأن هذا لم يقتل و انما يحكم بالقتل على القاتلين و هذا غير قاتل.» «۲»

۲۵- و قال أيضا ابو حنيفة فى الرجل يملك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه: «إنّه لا قود على الممسك، و القود على القاتل، و لكن الممسك يوجع عقوبة، و يستودع فى السجن» «۳».

۲۶- ابن حزم «هل على الممسك للقتل قود أم لا؟ و كذلك الواقف و الناظر و الربيئة و المصوّب و الدال و المتبع و الباغى؟

الممسك ليس قاتلا، لكنه حبس انسانا حتى مات، فواجب أن يفعل به مثل ما فعل، فيمسك محبوسا حتى يموت.» «۴»

۲۷- «و قد روى عن ربيعة الرأى: أنه يقتل القاتل و يحبس الممسك حتى

---

(۱). الموطا ۲: ۸۷۳.

(۲). الام ۶: ۳۰.

(۳). الام ۷: ۳۳۰.

(۴). المحلی ۱۰: ۵۱۱ مسألة ۲۰۹۰.- انظر ۱۰: ۴۲۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۰

یموت» «۱».

۲۸- ابن قدامة: «و اما الممسک، فإن لم یعلم أنّ القاتل یقتله فلا شیء علیه ... و إن امسکه له لیقتله، مثل أن ضبطه له حتی ذبحه، ففی روایة یحبس حتی یموت، و روی أنه یقتل أیضا.» «۲»

۲۹- المرداوی: «قوله: و إن أمسک انسانا لآخر لیقتله، قتل القاتل و حبس الممسک حتی یموت. فی احدی الروایتین- و هو المذهب، جزم به الخرقی، و الوجیز و المنوّر، و منتخب الآدمی و غیرهم، و قدمه فی المحرر، و النظم، و الفروع و غیرهم.

قال الزرکشی: هذا اشهر الروایتین، و اختیار القاضی و الشریف و أبی الخطاب فی خلافاتهم، و الشیرازی، و هو من المفردات.

و الاخری: یقتل أیضا الممسک، اختاره أبو محمد الجوزی، و قدمه فی الرعایتین و الحاوی الصغیر و قال ابن الصیرفی، فی عقوبة أصحاب الجرائم: فی الممسک القتل.

ذهب بعض أصحابنا المتأخرین الی أنّه تغلّ ید الممسک الی عنقه حتی یموت، و هذا لا بأس به» «۳».

۳۰- محمد بن اسماعیل الصنعانی: «و عن ابن عمر، عن رسول اللّه (ص): اذا امسک الرجل، و قتله الآخر یقتل الذی قتل، و یحبس الذی أمسک...

و الحدیث دلیل علی أنه لیس علی الممسک سوی حبسه، و لم یذکر قدر مدّته، فهی راجعة الی الحاکم، و أن القود أو الدیة علی القاتل، و الی هذا ذهبت الهادویة و الحنفیة و الشافعیة للحدیث. و لقوله تعالی: «فمن اعتدی «۴»..، و ذهب مالک و النخعی و ابن أبی لیلی الی أنهما یقتلان جمیعا اذ هما مشترکان فی قتله، فانه لو لا الإمساک ما قتل » «... ۵».

۳۱- الشوکانی: «قال بعد نقله لمرفوعة اسماعیل: اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر.

---

(۱). الانتصار: ۲۷۰- نیل الاوطار ۷: ۲۳.

(۲). المغنی ۷: ۷۵۵.

(۳). الانصاف ۹: ۴۵۶.

(۴). البقرة: ۱۹۴.

(۵). سبل السلام ۳: ۴۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱

قال: و الحدیث فیه دلیل علی أنّ الممسک للمقتول حال قتل القاتل له، لا یلزمه القود، و لا یعد فعله مشارکة حتی یکون ذلک من باب قتل الجماعة بالواحد، بل الواجب حبسه فقط.

و قد حکی صاحب البحر هذا القول عن العترة، و الفریقین یعنی الشافعیة و الحنفیة.» «۱»

۳۲- الجزیری: «الحنفیة قالوا:.. و الممسک لم یباشره، فلا قصاص علیه، بل یجب علیه التعزیر، فیحبسه الإمام فی السجن حتی یموت.. الشافعیة قالوا:.. و یعزر الذی أمسک حسب ما یراه الحاکم فی طول المدة و قصرها، لأنّ الغرض تأدیبه و لیس بمقصود استمراره للموت.

المالکیة: اذا امسک شخص رجلا و کان یقصد قتله، فقتله آخر و لو لا الإمساک ما قدر القاتل علی قتله، فیجب علیهما معا، الممسک

لتسببه و القاتل لمباشرته القتل بنفسه، و قد اشترطوا فى وجوب القود عليهما شروطا ثلاثة معتبرة: فى الممسک، و هى أن يمسكه لأجل القتل، و أن يعلم أنّ الطالب قاصد قتله، و أن يكون لو لا يمسكه ما ادركه القتل، فإن امسكه لأجل أن يضربه ضربا معتادا، او كان لم يعلم أنّه يقصد قتله، او كان قتله لا- يتوقّف على امساك له، قتل المباشر وحده، و هو القاتل فعلا، و ضرب الممسك مائة سوط، و حبس سنة كاملا، تأديبا له و تعزيرا.

الحنابلة قالوا: فى احدى روايتيهم: يقتل القاتل و يحبس الممسک حتى يموت فى جميع الأحوال، و فى الرواية الاخرى قالوا: انهما يقتلان جميعا على الاطلاق.» «۲»

فروع

الأول: الظاهر أنّ حبس الممسک من جملة حقوق الناس، فيسقط بإسقاطه، و لم أجد من تعرض لهذا الفرع، الّا ما رأيته عن الامام الراحل السيد الخمينى- قدّس سرّه-، حيث صرح بذلک، و إليک ترجمة السؤال و الجواب:

---

(۱). نيل الاوطار ۷: ۲۳.

(۲). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۳۰۲.- انظر المجموع ۱۸: ۳۸۳- رحمة الامة ۲: ۱۰۰ السراج الوهاج ۴: ۸- الميزان الكبرى ۲: ۱۴۲- فتح المعين: ۱۳۶ حلية العلماء ۷: ۴۶۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۲

السؤال: «هل حبس الممسک، هو من حقوق الناس كما فى القصاص بحيث يسقط بالعفو عنه، أو أنّه حق اللّه و أنّه من الحدود؟

الجواب: انه من حقوق الناس و يسقط بإسقاطه.» «۱»

الثانى: الظاهر من أكثر الروايات أنّ المراد من امساكه، امساكه حين فراره، لكى يتمكن منه القاتل و كذا من كلام الطوسى- ره- و من كلام السيد و المحقق و الجواهر، و السيد الخوئى: هو الشد و الضبط، و لكن لا يبعد أن يكون المقصود به الإمساک العرفى فيدور الحكم مداره، إذ ليس للفرار أو شد الوثاق خصوصية، اذ يصدق الامساک على: إقفال بيت أو طريق، و ما شابه.

الثالث: هل الحبس مؤبد أم محدود بوقت؟ ظاهر رواياتنا و صريح بعضها و صريح فتاوى فقهائنا و الاجماع المذكور أنّه مؤبد، و لكن يبدو من فقهاء المذاهب الاخرى غير ذلک، قال الشوكانى: «و الحبس المذكور جعله الجمهور موكولا الى نظر الإمام فى طول المدة و قصرها، لأنّ الغرض تأديبه و ليس بمقصود استمراره الى الموت، و قد أخذ بما روى عن على (ع) من الحبس الى الموت، ربيعة.» «۲»

الرابع: هل يجلد فى السجن زائدا على عقوبة الحبس المؤبد؟

و الجواب: يرى البعض ضربه خمسين جلدة فى كل سنة، كما عن القاضى ابن البراج فى المهذب «۳»، و هو رأى السيد الخوئى من المعاصرين «۴»، و لم يرد الّا فى رواية أبى المقدام «۵» و هى مرسلة.

الخامس: ما هى عقوبة الناظر- الرائى-؟ هل هى الفقأ أو السمل؟ أو أنهما بمعنى واحد و إن اختلف التعبير فى لسان الروايات.

قال الطريحى: «الفقهاء- بالهمزة: الشق، يقال: فقأت عينه أفقاؤها أى: شققتها،

---

(۱). موازين قضائى از ديدگاه امام خمينى ۱: ۱۵۸.

(۲). نيل الاوطار ۷: ۲۳.

(۳). المهذب ۲: ۴۶۸.

(۴). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۱.

(۵). الکافی ۷: ۲۸۷ ح ۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۳

و منه الدعاء: افقأ عنّی عیون الکفرة الفجرة: أی شقها و اعمها عن النظر إلیّ و تفقّأت السحابة عن مائها، أی: انفقأت و انشقت» «۱» و قال: «سملت عینه: اذا فقأتها بحدیدة محماة» «۲» فالسمل اخص من الفقاء و لذا قال بعض الفقهاء فی عقوبة الناظر: «و سملت عین الناظر. هذا هو المشهور.

و قیل یفقأ عین الناظر کما فی القوی المعتضد بالشهرة- و اللّه العالم بحقایق الأحکام.» «۳»

السادس: هل یحبس الممسک للقطع؟

قال به ابن حزم و المرداوی من ابناء السنة:

۱- ابن حزم: «من أمسک آخر حتی فقئت عینه أو قطع عضوه أو ضرب، الحکم فیه: أن یقتص من الفاقئ، و الکاسر و القاطع و الضارب بما فعل و یعزر الممسک، و یسجن، علی ما یراه الحاکم» «۴».

۲- المرداوی: «فائدة، مثل هذه المسألة فی الحکم: لو امسکه لیقطع طرفه، ذکره فی الانتصار، و کذا: إن فتح فمه و سقاه آخر سمّا» «۵».

أقول: إنّ الروایات وردت فی الممسک علی القتل و لا یمکن التعدی الی الممسک علی القطع الّا بتنقیح المناط القطعی، و هو غیر حاصل، و لیس من مذهبنا القیاس، فنقف علی مورد النصّ و لا نتعدی منه الی غیره، و یحتمل قویا ان یکون حکمه التعزیر لارتکابه المحرم و لم أجد من تعرض له من فقهائنا.

السابع: قد یقال إنه یلحق بالإمساک بالید، الإغفال و المنع عن الفرار و الدفاع بالکذب و الزور. و لکن لا دلیل علیه.

---

(۱). مجمع البحرین ۱: ۳۳۲.

(۲). مجمع البحرین ۵: ۳۹۹.

(۳). ذخیرة الصالحین ۸: ۶۷، للشیخ الوالد.

(۴). المحلی ۱۰: ۴۲۷ مسألة ۲۰۲۹.- انظر کتاب الحجة للشیبانی ۴: ۴۰۴.

(۵). الانصاف ۹: ۴۵۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۴

الفصل الرابع حبس الآمر بالقتل

اشارة

المشهور عند فقهائنا، حبس الآمر بالقتل، بل ادعی علیه الاجماع کما عن الشهید الثانی- و به وردت روایة صحیحة و عمل اکثر الاصحاب بها کما صرح بذلک صاحب الجواهر، اما فقهاء المذاهب الاخری فقال بعضهم: یقتل الآمر فقط و قال بعضهم:

یقتل المباشر فقط، و قالوا: قتلهما معا و بعدم قتلهما، و بتعزیر الآمر فقط، و نتعرض للروایات، ثم کلمات الفقهاء.

الروایات

۱- الکافی: «محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، و عدة من اصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعا، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن

زرارة، عن أبی جعفر (ع) فی رجل أمر رجلا بقتل رجل فقتله؟ فقال: یقتل به الذی قتله، و یحبس الآمر بقتله فی السجن، حتی یموت» «۱».

و رواه الشیخ فی التهذیب باسناده عن احمد بن محمد، عن ابن محبوب مثله. «۲»

و رواه الصدوق باسناده عن ابن محبوب مثله الّا أنّه قال: أمر رجلا حرّا. «۳»

قال المجلسی: «صحیح، و الحکمان مقطوع بهما فی کلام الاصحاب» «۴».

۲- المحلی: «روینا عن سلیمان بن موسی قال: لو أمر رجل عبدا له، فقتل رجلا، لم یقتل الآمر، و لکن یدیه «۵» و یعاقب و یحبس، فإن أمر حرّا، فإنّ الحر إن شاء اطاعه،

(۱). الکافی ۷: ۲۸۵ ح ۱- و عنه الوسائل ۱۹: ۳۲ ح ۱.

(۲). التهذیب ۱۰: ۲۱۹ ح ۱۱- الاستبصار ۴: ۲۸۳ ح ۱.

(۳). الفقیه ۴: ۸۱ ح ۱۷.

(۴). مرآة العقول ۲۴: ۳۵.

(۵). ای یؤدی الدّیة.

و إن شاء لا، فلا یقتل الآمر» «۱».

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «و اذا أمر انسان حرا بقتل رجل، فقتله المأمور وجب القود علی القاتل، دون الآمر، و کان علی الامام حبسه ما دام حیّا، فان أمر عبده بقتل غیره، فقتله، کان الحکم أیضا مثل ذلک سواء» «۲».

۲- ابو الصلاح الحلبی: «و من قتل او جرح غیره بغیر حق لأمر آمر أو اکراهه، فالقود و القصاص مستحق علیه دون الآمر و المکره...، و یخلّد الآمر و المکره الحبس، حتی یموت» «۳».

۳- علی بن حمزة الطوسی: «و إن أمر عبدا صغیرا أو کبیرا غیر ممیز لزم الآمر القود، و ان کان ممیزا کان القصاص علی المباشر، و اذا لزم القود المباشر، خلّد الآمر فی الحبس، و إن لزم الآمر، خلّد المباشر فی الحبس، إلّا أن یکون صبیا أو مجنونا» «۴».

۴- السید ابن زهرة: «و القود علی المباشر للقتل دون الآمر به، أو المکروه علیه، کل ذلک بدلیل الاجماع المشار الیه، و قد روی: أنّ الآمر ان کان سید العبد، و کان معتادا لذلک قتل السید، و خلّد العبد فی السجن و ان کان قادرا قتل و خلّد السید فی الحبس» «۵».

۵- المحقق الحلی: «اذا اکرهه علی القتل، فالقصاص علی المباشر دون الآمر...

و فی روایة علی بن رئاب یحبس الآمر بقتله حتی یموت..» «۶».

۶- و قال فی المختصر: «و لو اکره علی القتل، فالقصاص علی القاتل لا المکره، و کذا

(۱). المحلی ۱۰: ۵۰۸.

(۲). النهایة: ۷۴۷.

(۳). الکافی فی الفقه: ۳۸۷- انظر المختلف ۹: ۳۲۹ المسألة ۳۰.

(۴). الوسیلة: ۴۳۸.

(۵). غنیة النزوع: ۴۰۷.

(۶). شرایع الإسلام ۴: ۱۹۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۶

لو أمره بالقتل فالقصاص علی المباشر و یحبس الآمر ابدا» «۱».

۷- العلامة الحلی: «یضمن الآمر فیما یتحقق فیه الاکراه، و أمّا ما لا یتحقق فیه کقتل النفس فانه لا یجب علیه قصاص و لا دیة، نعم یحبس دائما الی أن یموت، هذا اذا کان المقهور بالغا عاقلا» «۲».

۸- الشهیدان: «لو اکرهه علی القتل فالقصاص علی المباشر دون الآمر، و لکن یحبس الآمر حتی یموت- و یدلّ علیه مع الاجماع صحیحة زرارة عن الباقر (ع) فی رجل أمر رجلا بقتل رجل فقتله- هذا اذا کان المقهور بالغا عاقلا.» «۳»

۹- الحلی فی القواعد: «أن یعتدل السبب و المباشر کالإکراه مع القتل، و هنا القصاص علی المباشر، و لا دیة علی المکره، بل یحبس دائما، و لا کفارة أیضا، و یمنع من المیراث علی إشکال، و علی کل تقدیر یضمن الآمر فی کل ما یتحقق فیه الاکراه، أمّا ما لا یتحقق فیه کقتل النفس، فانه لا یجب علیه القصاص و لا دیة، نعم یحبس دائما الی أن یموت «۴» إذا کان المقهور بالغا عاقلا.»

۱۰- الشهید الثانی: «و اما المکره فیخلّد الحبس لروایة علی بن رئاب عن زرارة عن أبی جعفر (ع).. و نسبة المصنف «۵» الحکم الی الروایة، یؤذن بالتوقف فیه، و لا بأس به لصحة الروایة» «۶».

۱۱- السید الطباطبائی: «.. و یحبس الآمر حتی یموت فی المشهور، بل علیه الاجماع فی الروضة و غیرها و هو الحجة مضافا الی الصحیح فی رجل أمر رجلا..» «۷».

۱۲- الشیخ محمد حسن النجفی: «قال بعد کلام المحقق: فی روایة علی بن رئاب

---

(۱). المختصر النافع: ۲۹۳.

(۲). قواعد الاحکام ۲: ۲۸۱.- انظر تفصیل الأقوال فی المهذب البارع ۵: ۱۴۷.

(۳). الروضة البهیة ۱۰: ۲۷.

(۴) قواعد الاحکام ۲: ۲۸۳.

(۵). ای المحقق الحلی فی الشرائع.

(۶). مسالک الافهام ۱۰: ۸۶.

(۷). ریاض المسائل ۱۶: ۱۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۷

یحبس الآمر.. قال: و لا بأس بالعمل بها بعد صحّتها و عمل غیر واحد من الأصحاب بها» «۱».

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۶۷

۱۳- المامقانی: «اذا أکرهه الظالم علی قتل شخص بأن توعده بالقتل ... نعم یحبس علی الاظهر حتی یموت» مناهج المتقین: ۵۰۹.

۱۴- السید الخوئی: «لو أمر غیره بقتل احد، فقتله، فعلی القاتل القود، و علی الآمر الحبس مؤبدا الی أن یموت، و لو أکرهه علی القتل، فان کان ما توعد به دون القتل، فلا ریب فی عدم جواز القتل، و لو قتله- و الحال هذه- کان علیه القود، و علی المکره الحبس المؤبّد، و ان کان ما توعد به هو القتل، فالمشهور أنّ حکمه حکم الصورة الأولی، و لکنه مشکل و لا یبعد جواز القتل عندئذ، و علی

ذلک فلا قود، و لکن علیه الدیـة، و حکم المکره بالکسر فی هـذه الصورة حکمه فی الصورة الأولی، هذا اذا کان المکره بالفتح بالغا عاقلاـ و امّا اذا کان مجنونا او صبیّا غیر ممیز، فالقود علی المکره و اما اذا کان صبیا ممیزا فلا قود لا علی المکره و لا علی الصبی، نعم علی عاقلة الصبیّ الدیة، و علی المکره الحبس مؤبدا.» «۲»

۱۵- الامام الخمینی: «لو اکرهه علی القتل، فالقود علی المباشر إذا کان بالغا عاقلا دون المکره و ان أوعده علی القتل، و یحبس الآمر به أبدا حتی یموت، و لو کان المکره مجنونا أو طفلا غیر ممیز فالقصاص علی المکره الآمر، و لو أمر شخص طفلا ممیزا بالقتل، فقتله، لیس علی واحـد منهما القود، و الدیة علی عاقلة الطفل، و لو أکرهه علی ذلک فهل علی الرجل المکره القود أو الحبس أبدا؟ الأحوط الثانی.» «۳»

۱۶- السید الگلپایگانی: «.. من أمر غیره بالقتل، فقتل، یقتل القاتل، و یحبس الآمر.» «۴»

۱۷- الشیخ الوالد: «یحبس الآمر فی السـجن حتی یموت، هذا هو المشـهور، بل علیه الاجماع، و المستند و العمدة هو الصحیح.» «۵» و هی صحیحة زرارة عن أبی جعفر علیه السلام.

---

(۱). جواهر الکلام ۴۱: ۴۵.

(۲). مبانی تکملة المنهاج ۲: ۱۳، مسألة ۱۷.

(۳). تحریر الوسیلة ۲: ۴۶۳، مسألة ۳۴.

(۴). مجمع المسائل، ۳: ۲۰۹- انظر ۲۰۴.

(۵). ذخیرة الصالحین ۸: ۶۶ (مخطوط).

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۸

آراء المذاهب الاخری

۱۸- ابن حزم: «من أمر غیره بقتل انسان فقتله المأمور، قال علی: اختلف الناس فی هـذا، فقالت طائفة: یقتل الآمر وحده، و قالت طائفة: یقتل المأمور وحـده و قالت طائفـة: یقتلان جمیعا، و قالت طائفـة: لا یقتل واحد منهما ... الی أن قال: فسواء أمر عبده أو عبد غیره، أو صبیا أو بالغا أو مجنونا اذا کان متولّی القتل أو الجنایة بالقطع أو الکسـر أو الضـرب أو أخذ المال انّما فعل کل ذلک بأمر الآمر و لو لا أمره لم یفعله فالآـمر و المباشـر فاعلاـن لکـل ذلـک جمیعـا، و أما اذا أمره ففعل ذلک باختیاره طاعـة للآمر، فالمباشـر وحـده القاتل و القاطع و الکاسـر و الفاقئ و الجانی، فعلیه القود وحده و لا شـیء علی الآمر لأنه لا خلاف فی أنّه لا یقع علیه هاهنا اسم قاتل و لا قاطع و لا جالد، و لا کاسر، و لا فاقئ، و انما الأحکام للأسماء فقط..» «۱».

۱۹- الموصلی: «و لو أکره بالقتل علی القتل، لم یفعل، و یصبر، حتی یقتل، فان قتل اثم، و القصاص علی المکره.» «۲»

۲۰- المرداوی: «قوله: «و ان أمر کبیرا عاقلاـ عالمـا بتحریم القتل به: فقتل فالقصاص علی القاتل» - و هـذا المـذهب، نص علیه، و علیه الأصحاب.

و امّا الآمر؛ فالصحیح من المذهب: انّه یعزر لا غیره نص علیه. و قدّمه فی الفروع و الرعایتین، و الحاوی، و غیرهـم.

و عنه: یحبس کممسکه، و فی المبهج روایة: یقتل أیضا.

و عنه: یقتل بأمره عبده، و لو کان کبیرا عاقلا عالما بتحریم القتل.» «۳»

أقول: و حاصل الأدلة فی المقام:

۱- خبر ابن رئاب عن الباقر (ع) و هو العمدة فی المسألة و قد وصـفه المحقق بالروایة، و الشـهید الثانی فی الروضة، و صاحب الریاض

و الجواهر بالصحيحة، و كذا

---

(۱). المحلى ۱۰: ۵۱۱- ۵۰۸.- انظر ۱۰: ۳۵۹ أيضا.

(۲). الاختيار ۲: ۱۰۸.

(۳). الانصاف ۹: ۴۵۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۹

من المعاصرين كالسيد الخوئى و الشيخ الوالد.

و يظهر من صاحب الجواهر أن ضعفها بسهل بن زياد مجبور بعمل الأصحاب، فان لم نقل بأن عملهم جابر، أو أن الأمر فى سهل سهل «۱»، فيشكل ثبوت الحكم بهذه الرواية.

لكن الصدوق رواها عن ابن محبوب عن على بن رئاب عن زرارة «۲»، و طريقه الى ابن محبوب صحيح «۳» و هو: محمد بن موسى بن المتوكل، عن عبد اللّه بن جعفر الحميرى، و سعد بن عبد اللّه، عن احمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب» «۴».

۲- الإجماع: الذى ادّعاه الشهيد الثانى فى الروضة، و عنه الرياض، و نقله الوالد.

۳- الشهرة: التى ادعاها صاحب الرياض، و من المعاصرين: السيد الخوئى.

أقول: يكفى فى المقام الصحيحة التى رواها الصدوق، و لولاها لأمكن الخدشة فى الاجماع بأنه مدركى، و الشهرة بأنها لم تثبت.

و الظاهر أنهما- الآمر، و المكره- متباينان مفهوما، و اما مصداقا فانهما من وجه أو مطلق بحيث يكون الأمر، اعم من الإكراه. معنى الإكراه: من الكره، و الكره، بالفتح بمعنى الإباء و المشقة تكلفها فتحتملها، و الكره- بالضمّ- المشقة تحتملها من غير أن تكلفها قالها ابن سيده، و قال الفراء: الكره ما اكرهك غيرك عليه و بالضم ما اكرهت نفسك عليه، اكرهته؛ حملته على امر هو له كاره. «۵»

و الأمر: هو طلب العالى من الدانى شيئا، و لعل ذلك الشيء لم يكن موردا لكراهة المأمور، كما انه لا يمكن فيه توعد و تهديد.

لكن الفقهاء: لم يفرضوا كلّا من العنوانين على حدة بل ذكروهما معا: اما لأجل

---

(۱). انظر معجم رجال الحديث ۸: ۳۴۰.

(۲). الفقيه ۴: ۸۱ ح ۱۷.

(۳). انظر معجم رجال الحديث ۵: ۹۱.

(۴). الفقيه- المشيخة- ۴: ۴۹.

(۵). لسان العرب ۱۳: ۵۳۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۷۰

أن الاكراه غالبا لا يكون بدون الأمر، و اما لأجل أن الحكم فيهما واحد، و ان اختلفا موضوعا. أو لأنهما بمعنى واحد فهما مترادفان؛ فتأمل.

فائدة: لو كان المتوعد على المكره هو القتل، فقد تفرد السيد الخوئى على ما نعلم، بجواز القتل، و لا قصاص عليه، بل تجب الدّية «۱»، و ذلك لعدم شمول الاكراه الوارد مورد الامتنان، المقام. و انّ المورد من تزاحم الواجب مع الحرام- وجوب حفظ نفسه، و حرمة قتل الغير- و لكن لا يذهب دم امرئ مسلم هدرا فيجب عليه الدية.

أقول: على فرض كون المورد من باب التزاحم و تساوى الملاكين، فلا وجه لتحمله الدّية، لأنّ حفظ نفسه المستلزم لقتل الغير كان بأمر من الشارع، فالدّية من بيت المال، فتأمل، فان المورد من قبيل تجويز أكل مال الغير عام المجاعة.

الفصل الخامس حبس من خلّص القاتل من القصاص

اشارة

وردت روايـة صـحيحة عن الصادق (ع) بحبس من خلّص القاتل من أيـدى أولياء المقتول الى أن يحضـره، و قـد تعرض فقهاؤنا لهذه المسألـة فى كتابى الكفالة و الحدود، و قد أفتى جمع منهم بمضـمونها. منهم: الحلبى و يحيى بن سـعيد و المحدّث البحرانى، و صاحبا الجواهر و مفتاح الكرامـة، و كـذا جمع من المعاصـرين، كما أفتى الآخرون بضـمانه الدّيـة أو احضار القاتل، اما المذاهب الاخرى فلم نعثر لهم فيه على رأى.

الروايات

۱- الكـافى: «محمـد بن يحيى، عن احمـد بن محمـد و على بن ابراهيم، عن أبيه جميعا، عن ابن محبوب، عن أبى أيوب عن حريز عن أبى عبد اللّه (ع) قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى، فدفعه الوالى الى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قوم

---

(۱). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۳.

فخلّصوا القاتل من أيـدى الأولياء، فقال (ع): أرى أن يحبس الـذين خلّصوا القاتل من أيـدى الأولياء حتى يأتوا بالقاتل. قيل: فإن مات القاتل و هم فى السجن؟ قال:

فإن مات فعليهم الدّية يؤدّونها جميعا الى أولياء المقتول.» «۱»

و رواه الصدوق فى الفقيه بسند صحيح «۲».

و رواه الشيخ فى التهذيب، و فيه: «فدفع الى الوالى» «۳».

و رواه الحر العاملى، عن الكافى و الفقيه و التهذيب، بزيادة: «أبدا» «۴».

قـد يناقش دلالـة الرواية على وجوب الحبس و لكن يجاب بثبوت الحبس من جهة اخرى و هى حرمة المنع عن اجراء حدود الله تعالى و لكنه ليس اسـتدلالا بالروايـة حينئـذ قال الخونسارى: «و ظاهر هذه الرواية تعين الاحضار لا التخيير بين الاحضار و الدية و الرواية فى خصوص القتل العمدى و التعميم منوط بالقطع بعدم الفرق » ... جامع المدارك ۳: ۳۹۱.

آراء فقهائنا

۱- الشـيخ الطوسـى: «و من خلّى قاتلا- من يـد ولىّ المقتول بـالجبر و الاكراه، كان ضامنا لديـة المقتول، إلّا أن يردّ القاتل الى الولىّ و يمكّنه منه» «۵».

۲- ابو الصـلاح: «و من خلّص قاتل عمد من أولياء مقتوله قسرا، أخذ بإحضاره، فان أحضره، و إلّا حبس حتى يحضره، فان مات القاتل فعليه الدّية» «۶».

۳- يحيى بن سعيد: «و يحبس مفلّت من يقاد من يد ولىّ القود قهرا حتى يحضره فان مات هاربا الزم المحبوس بالدّية» «۷».

۴- العلّامة الحلّى: «من أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضـمن احضاره، أو أداء ما عليه. فلو كان قاتلا لزمه احضاره أو دفع الدّية، و مع الدفع اذا حضـر القاتل هل يقتل و يسـتعيد الدافع من الأولياء؟ و فيه إشكال، فليس للدافع قتل القاتل، و هل له الزامه بما أدّى عنه

علی تقدیر انتفاء جواز قتله؟ فیه نظر» «۸».

---

(۱). الکافی ۷: ۲۸۶ ح ۱.

(۲). الفقیه ۴: ۸۰ ح ۱۵.

(۳). التهذیب ۱۰: ۲۲۳ ح ۸.

(۴). وسائل الشیعة ۱۹: ۳۴ ح ۱، ۱۳: ۱۶۱ ح ۱.

(۵). النهایة: ۳۱۶.

(۶). الکافی فی الفقه: ۳۹۵.

(۷). الجامع للشرائع: ۵۷۱.

(۸). تحریر الاحکام ۱: ۲۲۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۷۲

۵- و قال أیضا: «و لو کان قاتلا لزمه احضاره، أو الدیة، فان دفعها ثم حضر الغریم تسلط الوارث علی قتله، فیدفع ما اخذه وجوبا، و ان لم یقتل، و لا یتسلط الکفیل لو رضی هو و الوارث بالمدفوع علی المکفول بدیة، و لا قصاص.» «۱»

۶- و قال المجلسی الأول: «روی ابن محبوب عن أبی ایّوب فی الصحیح کالشیخین، عن حریز: ... و یدل علی أنّ من خلّص القاتل من أیدی أولیاء الدم یکون کفیلا له و یحبس الی أن یحضر القاتل، فإن مات لزمه الدیة؛ و ان کانوا جماعة، و هذا مخصوص بالدم بخلاف سائر الحقوق، و هل حکم القصاص فی الأطراف حکمه؟ فیه إشکال.» «۲»

۷- و قال المجلسی الثانی: «الحدیث صحیح، و المشهور بین الأصحاب أنه یلزمه:

اما احضاره، أو الدیة، و ظاهر الخبر أنّه یلزمه ابتداء تکلیف الاحضار و الحبس، فان مات القاتل، فالدیة، و یمکن حمله علی المشهور.» «۳»

۸- و قال الحر العاملی: «و من خلص القاتل من ید الولی وجب علیه احضاره أو الدیة » «... ۴».

۹- و قال المحدّث البحرانی، بعد نقله صحیحة حریز: «و هذا الخبر کما تری ظاهر الدلالة فی أنّ حکم المسألة الثانیة انّما هو حبس من أطلق للقاتل حتی یحضره، و لا تعرض فیه لما ذکروه من التخییر: بین احضاره و بین دفع الدّیة، و الامام (ع) إنما أوجب علیه الدیة بعد موت القاتل و عدم احضاره، فهو ظاهر فی أنّه مع حیاة القاتل فلیس الحکم الّا احضاره، و تسلیمه الی أولیاء الدم ... الی ان قال: حیث لم یفرق بین کون قتل العمد و غیره، و فی هذا أیضا ما فی سابقه، فانّ وجوب الدیة علی المخلّص انّما ثبت فی صورة موت القاتل خاصة، کما عرفت من الخبر المتقدم، بمعنی أنّ المخلص له، لم یسلمه حتی مات، و إلّا فمع حیاته، فالحکم انّما هو احضاره، فیحبس المخلّص له حتی

---

(۱). قواعد الاحکام ۱: ۱۸۳.

(۲). روضة المتقین ۱۰: ۳۲۸- انظر کتابه الفتوائی: «فقه فارسی» ص ۱۰۲.

(۳). ملاذ الاخیار ۱۶: ۴۷۰- و مثله فی مرآة العقول ۲۴: ۳۸.

(۴). بدایة الهدایة ۲: ۴۷۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۷۳

یحضره.» «۱»

۱۰- الشيخ النجفى: «و لو كان المطلق بالفتح قهرا قاتلا عمدا لزمه احضاره أو دفع الدّية مع التعذر، و لو بموت بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل عن الصيمرى الاجماع عليه للصحيح، أو الحسن، عن أبى عبد اللّه.. و منه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور فى المتن و غيره، نعم لو كان القتل موجبا للدّية على المطلق اتّجه التخيير المزبور على الوجه الذى تقدّم.» «۲»

كما أورد صاحب الجواهر فى مسألة سقوط الدّية بموت القاتل، و لكن لم يتعرض لحكم هذا الفرع هناك «۳».

۱۱- السيد العاملى: «و هو- رواية حريز- ظاهر فى خلاف ما ذكروه من التّخيير بين احضاره، و بين دفع الدّية و ظاهر فى أنّه مع حياة القاتل ليس الحكم الّا احضاره و تسليمه، كما هو مقتضى الكفالة.

و منه يفهم حكم المسألة الأولى- من أطلق غريما من يد صاحب الحق- فان مرجع المسألتين الى أمر واحد و هو من أطلق من عليه حق من يد غريمه قهرا فانه يضمنه و يجب عليه احضاره و تسليمه لمن أخذه من يده أو أنّ للحاكم أن يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره » «... ۴»

۱۲- السيد الخوئى: «لو اراد أولياء المقتول القصاص من القاتل، فخلصه قوم من ايديهم، حبس المخلّص حتى يتمكن من القاتل، فان مات القاتل أو لم يقدر عليه، فالدّية على المخلص.

و قال فى هامشه: «تدل على ذلك صحيحة حريز» «۵».

۱۳- السيد الگلپايگانى: «و من خلّص القاتل من يد ولىّ المقتول، يحبس ابدا،

---

(۱). الحدائق الناضرة ۲۱: ۷۲.

(۲). جواهر الكلام ۲۶: ۱۹۹.

(۳). جواهر الكلام ۴۱: ۳۱۱.

(۴). مفتاح الكرامة ۵: ۴۴۰.

(۵). مبانى تكلمة المنهاج ۲: ۱۲۶.

حتى يأتى بالقاتل..» «۱»

۱۴- الشيخ الوالد: «و لو كان قاتلا لزمه احضاره، و دفعه الى اولياء المقتول أو دفع الدية عنه، و لعل وجهه أن يده يده فعليه ضمانه و ضمان ما غصبه أو قتله..» «۲» ثم أورد ما قاله الحدائق.

۱۵- السبزوارى: لو أراد الولى القود من الجانى فخلصه شخص منه، سجن الشخص حتى يتمكن الولى من الجانى فإن مات الجانى أو لم يقدر عليه فالدية على الشخص الذى خلصه.

لقاعدة التسبيب، و عن الصادق فى معتبرة حريز ۲۸: ۳۱۲.

أقول: إنّ الرواية صحيحة، فلا بد من الفتوى بمضمونها، و هو الحبس الى أن يحضر القاتل، و لا نرى وجها لدعوى التخيير بين الاحضار و الدّية، كما عن شيخ الطائفة. و قد أفتى الحلبى من القدماء و المحدّث البحرانى، و السيد الخوئى، و السيد الگلپايگانى من المتأخرين و المعاصرين بمضمونها، و لعله الأقرب.

و قد يقال بثبوت الحبس بدليل آخر، و هو: إنّ الحاكم يحبس فى مورد حقوق الناس و هذا منه، كما اشار اليه الشهيد الأول فقال: «القاعدة ۲۱۷: ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه» «۳».

الفصل السادس حبس من يقوم بالاغتيال

الروایات

۱- قرب الاسناد: «و عنه عن جعفر بن محمد، عن أبیه (ع) إن علیا علیه السلام، خرج یوقظ الناس لصلاهٔ الصّبح، فضربه عبد الرحمن بن ملجم بالسیف علی أمّ رأسه، فوقع علی رکبتیه، فأخذه، فالتزمه، حتی أخذه الناس، و حمل علیّ حتی أفاق، ثم قال للحسن و الحسین علیهما السلام، احبسوا هذا الأسیر و أطعموه و اسقوه، و أحسنوا اساره، فان عشت، فانا أولی بما صنع بی، إن شئت استنقذت، و إن شئت عفوت و إن شئت

---

(۱). مجمع المسائل ۳: ۲۰۹.

(۲). ذخیرهٔ الصالحین ۵: ۱۸۵.

(۳). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۷۵

صالحت، و إن متّ، فذلک إلیکم، فان بدا لکم، أن تقتلوه، فلا تمثلوا به.» «۱»

۲- التهذیب: «محمد بن أحمد داود ... عن أبی مطر قال: لما ضرب ابن ملجم الفاسق لعنه الله أمیر المؤمنین ع قال له الحسن ع أقتله؟ قال: لا و لکن احبسه فاذا مت فاقتلوه، و إذا مت فادفنونی فی هذا الظهر فی قبر أخوی هود و صالح علیهما السلام التهذیب ۶: ۳۳ ح ۱۰- عنه البحار ۱۱: ۳۷۹- قال المجلسی: «مجهول» ملاذ الاخیار ۹: ۸۴.

۳- البحار: «عن الإمام العسکری و أما کلام الذراع المسمومهٔ فان رسول الله ص لما رجع من خیبر جاءته امرأهٔ من الیهود قد أظهرت الإیمان و معها ذراع مسمومهٔ مشویهٔ وضعتها بین یدیه...

إذ أنطق الله الذراع فقالت: یا رسول الله لا تأکلنی فانی مسمومهٔ ... فقال ص ایتونی بالمرأهٔ ثم أمر بها فحبست » ... البحار ۱۷: ۳۱۹

أقول: نقلها المجلسی عن التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری:

و فیه اختلاف فعن کثیر من الأعاظم: أنه من الکتب المعتمدهٔ بین الإمامیهٔ کالصدوق و الطبرسی و الراوندی و ابن شهرآشوب و الکرکی و الشهید الثانی و المجلسی الأول و الثانی و الحر العاملی و الفیض و البحرانی و الحویزی و الطبسی و رده آخرون کابن الغضائری و العلامهٔ الحلی و التفرشی و الداماد و الأردبیلی و القهپائی و البلاغی و السید الخوئی و ثالث: إن شأن هذا التفسیر شأن سائر الروایات الواردهٔ عنهم علیهم السلام یریدون بذلک أنه لا بد من التحقق فی صحهٔ ما ورد فیه» انظر کتاب درر الأخبار ج ۱ و تقریر أبحاثنا فی مجلهٔ الکوثر ۴- المصنف: «أخبرنا عبد الرزاق، عن ابن جریج، قال: اخبرنی عبد الکریم، أخبرنی قثم مولی الفضل، أنّ علیا دعا حسینا و محمدا، فقال: بحقّی لما حبستما الرجل، فان متّ منها، فقدّماه فاقتلاه، و لا تمثلا به، قال: فقطعاه و حرّقاه، قال: و نهاهما الحسن رضی اللّه عنه» «۲».

أقول: و عبد الکریم مشترک بین ثقهٔ و ضعیف سیما إذا کان: ابن أبی المخارق فقد صرحوا بضعفه (تهذیب الکمال ۱۲: ص ۱۳) الجوهر النقی: «إنّ ابن ملجم دخل فی المسجد فی فروع الفجر الأول، فدخل فی الصلاهٔ تطوعا، ثم افتتح القراءهٔ، فجعل یکرر هذه الآیهٔ (وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یَشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغاءَ) «۳» فأقبل علی و بیده محسر (کذا) یوقظ الناس للصلاهٔ فمر بابن ملجم و هو یردد الآیهٔ، فظن انه تعیّا فیها، ففتح له (وَ اللّهُ رَؤُفٌ بِالْعِبادِ) ۴ ثم انصرف علی، فتبعه فضربه علی قرنه، فقال علی: احبسوه ثلاثا و اطعموه و اسقوه، فان أعش أری فیه رأیی، و إن امت فاقتلوه، و لا- تمثّلوا به، فمات و أخذه عبد اللّه بن جعفر فقطع یده و رجلیه، فلم یجزع، و أرادوا قطع لسانه فجزع، فقیل له ما هذا الجزع علی لسانک وحده، قال انی أکره أن تمرّ بی ساعهٔ من نهار، لا اذکر اللّه فیها، ثم قطعوا لسانه و ضربوا عنقه» «۵».

أقول: الزيادة المذكورة فی روايتی المصنف و الجوهر محل تأمل، خاصة مع ملاحظة أنّ أحدا لم يذكر أنّ ابن ملجم كان من أهل الذكر و العبادة، فقد ثبت عند الفريقين من مقام الامام الحسين (ع) و أخيه محمد و ابن عمه عبد اللّه بن جعفر و إطاعتهم الكاملة لأمير المؤمنين (ع) و للإمام الحسن (ع) و قد ورد من طرقنا قول أمير المؤمنين (ع):

«إن عشت رأيت فيه رأيی، و ان هلكت فاصنعوا به ما يصنع بقاتل النبی فسئل عن

(۱). قرب الإسناد: ۱۴۳ ح ۵۰۹- و عنه الوسائل ۱۹: ۹۶ ح ۴ و فيه «استقدت» - و عنه المستدرک ۱۱: ۷۸ ح ۱- و عنه جامع احاديث الشيعة ۱۳: ۱۷۹ ح ۵، انظر المناقب لابن شهر آشوب ۳: ۳۱۲- بحار الأنوار ۴۲: ۲۱۸ ح ۲۰.

(۲). مصنف عبد الرزاق ۱: ۱۵۴ ح ۱۸۶۷۲.

(۳) ۳ و ۴. البقرة: ۲۰۷.

(۵). الجوهر النقی (بهامش السنن الكبری ۸: ۵۹- عن الامامة و السياسة: ۱۶۰- بتفاوت).

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۷۶

معناه، فقال: اقتلوه ثم احرقوه بالنار» «۱».

«فلما توفی امير المؤمنين (ع) و دفن، جلس الحسن و أمر به فضرب عنقه، و استوهبت أم الهيثم بنت الأسود النخعية جيفته لتتولّی احراقها، فوهبها لها فأحرقتها بالنار» «۲».

وجه الاستدلال بهذه الرواية أنها دلت علی جواز حبس من اقدم علی الاغتيال و خشی علی المغتال الموت فيحبس للاستظهار، و لا خصوصية للثلاثة أيام الواردة فی كلام أمير المؤمنين (ع) لاحتمال أن يكون عارفا بمدة بقائه بأخبار النبی (ص) فيجوز الحبس أكثر منها، و قد يناقش ذلک: بأن المورد خاص بأمير المؤمنين (ع) و لا يصحّ الغاء الخصوصية فيه و فی أمثاله من القضايا الخاصة أو المحتملة الخصوصية فی واقعة معينة.

الفصل السابع حبس القاتل بعد عفو الأولياء

اشارة

وردت روايتان بحبس القاتل بعد عفو الأولياء:

أحدها من طرقنا بسند حسن موثّق رواها الشيخ الطوسی فی التهذيبين و الشيخ الصدوق فی الفقيه. و لكن أفتی العلامة الحلی بعدم جواز الحبس و الضرب، و يظهر من بعض المعاصرين القول به إلّا أن يعفو الحاكم.

و الثانية رواها البستی فی معالم السنن عن أنس بن مالک و عبّر عنها بما يشعر بضعفها، و يبدو أنّه يقول بعدم جواز الحبس كما هو رأی الشافعية و الحنابلة، و قال مالک و الليث و الأوزاعی: يضرب و يحبس سنة.

الروايات

۱- الكافی: «علی بن ابراهيم عن أبيه، عن أحمد بن الحسن الميثمی عن ابان عن

(۱). المناقب لابن شهر آشوب ۳: ۳۱۲ و عنه البحار ۴۲: ۲۲۹، ۲۳۰- و ما روی فی البحار ۴۲: ۲۹۷، عن أبی مخنف فضعيف المأخذ.

(۲). المناقب لابن شهر آشوب ۳: ۳۱۳- و عنه البحار ۴۲: ۲۲۹، ۲۳۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۷۷

الفضـیل بن یسار قال: قلت لأبی جعفر (ع) عشرة قتلوا رجلا فقال: إن شاء أولیاؤه قتلوهم جمیعا و غرّموا تسع دیات، و ان شاءوا تخیّروا رجلا فقتلوه، و أدّی التسـعة الباقون الی أهل المقتول الأخیر عشـر الدّیـة کل رجل منهم، قال: ثم إنّ الوالی بعد یلی أدبهم و حبسـهم.» «۱»

و رواه الصدوق باسناده عن القاسم بن محمد، عن ابان عن الفضیل بن یسار «۲».

و رواه الشیخ الطوسی فی التهذیب «۳» و الاستبصار «۴»، عن الکافی.

و قال المجلسیان: «حسن موثق» «۵».

أقول: یظهر من ذیل الروایة جواز الحبس تعزیرا فلا ینحصر التعزیر بالجلد و الضرب و سیأتی الإشارة إلیه فی آخر الکتاب.

آراء فقهائنا

۱- قال العلامة الحلّی: «و اذا عفی عن القاتل سقط عنه القصاص و القود و لا یحبس سنة و لا یضرب.» «۶»

۲- ولایة الفقیه ...: « و الظاهر أنّ المراد بالأدب الضـرب، فمقتضی الحدیثین أنّ القاتل عمدا اذا ادّی الدّیة کان للوالی تعزیره و حبسه أیضا، للحق العام الاجتماعی، اللهم إلّا أن تقتضی المصلحة عفوه.» «۷»

اقول: یظهر أنّه یمیل الی القول بجواز الحبس، و لم أجد من تعرض لهذا الفرع من فقهائنا غیر العلامة.

و ابان بن عثمان ثقة و ان کان فاسد المذهب «۸»، و الروایة و إن کانت موافقة للعامة لکن لا یوجد لها معارض.

---

(۱). الکافی ۷: ۲۸۳ ح ۴.

(۲). الفقیه ۴: ۸۵ ح ۱.

(۳). التهذیب ۱۰: ۲۱۷ ح ۱.

(۴). الاستبصار ۴: ۲۸۱ ح ۱.

(۵). روضة المتقین ۱۰: ۳۴۵- ملاذ الاخیار ۱۶: ۴۵۹- مرآة العقول ۲۴: ۳۱.

(۶). تحریر الاحکام ۲: ۲۵۶.

(۷). ولایة الفقیه ۲: ۵۰۵.

(۸). انظر معجم رجال الحدیث ۱: ۱۵۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۷۸

آراء المذاهب الاخری

۱- قال مالک: «فی القاتل عمدا اذا عفی عنه: أنه یجلد مائة جلدة و یسجن سنة.» «۱»

۲- المدوّنة: «أ رأیت إن عفوت عن هذا العبد علی أن یکون العبد لی، و قد قتل ولیّی عمدا، فاخذته أ یضـرب مائة، و یحبس عاما فی قول مالک؟ قال: نعم. و ذلک رأیی.

قلت: و کـذلک لو اقرّ أنّه قتل ولیّ هذا الرجل عمدا، فعفا عنه هذا الرجل، أ یضـرب مائة و یحبس عاما؟ قال: نعم کذلک. قال مالک: إنّه یضرب مائة، و یحبس عاما.

قلت: أ رأيت لو أنّ رجلاـ من أهـل الذمـة أو عبـدا لرجـل من المسـلمين أو لرجل من أهل الذمـة قتلا رجلا من المسـلمين أو من أهل الذمة أ تضـربهما مائة و تحبسهما عاما فى قول مالك؟ قال: قال لى مالك: فى الذى يقتل عمدا فيعفو أولياء الدم عنه انه يضرب مائة و يحبس عاما، فأرى فى هذا انهما يضـربان مائة و يحبسان عاما، كل من قتل عمدا اذا عفى عنهم، عبيدا كانوا أم إماء أو احرارا، مسلمين كانوا أو ذميين، أو عبيدا لأهل الذمة، فهم فى ذلك سواء.» «۲»

۳- و قال الشافعى: «كل من قتل فى حرابة أو صـحراء أو مصـر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة، فالقصاص و العفو الى الأولياء و ليس الى السلطان من ذلك شىء الّا الأدب اذا عفا الولى.» «۳»

۴- قال البستى بعد نقله لحديث وائل بن حجر، عن النبى (ص) فى قاتل جىء به الى النبى (ص) و دعا (ص) ولىّ المقتول، و طلب منه العفو، فأبى، و اعطاه الدية فأبى، الّا القتل..

قال: «و فيه دليل على أنّ القاتل اذا عفا عنه لم يلزمه التعزير و حكى عن مالك بن

---

(۱). الموطا ۲: ۸۷۴.

(۲). المدونة الكبرى ۶: ۴۰۳.

(۳). الام ۸: ۳۲۹.

أنس أنّه قال: يضرب بعد العفو مائة و يحبس سنة.» «۱»

۵- و قـال ابن رشـد: «و اختلفوا فى القاتـل عمـدا، يعفى عنه، هـل يبقى للسـلطان فيه حق أم لا؟ فقال مالك و الليث: إنّه يجلـد مائـة و يسجن سنة، و به قال أهل المدينة، و روى ذلك عن عمر.

و قالت طائفة؛ الشافعى و احمد و اسحاق و ابو ثور: لا يجب عليه ذلك؛ عن عمر.

و قال ابو ثور: إلّا أن يكون يعرف بالشر فيؤدّبه الامام على قدر ما يرى. و لا عمدة للطائفة الأولى الّا أثر ضعيف، و عمدة الطائفة الثانية: ظاهر الشرع، و أنّ التحديد فى ذلك لا يكون الّا بتوقيف، و لا توقيف ثابت فى ذلك.» «۲»

۶- و قـال ابن قدامـة: «اذا عفـا عن القاتل مطلقا صـح و لم تلزمه عقوبـة، و بهـذا قال الشافعى و اسـحاق و ابن المنـذر و ابو ثور، و قال مالك و الليث و الأوزاعى: يضرب و يحبس سنة.» «۳»

۷- و قال ابن تيميـة: «و اذا سـقط القود عن قاتل العمد، فانه يضـرب مائة جلدة، و يحبس سـنة عند مالك، و طائفة من أهل العلم دون الباقين» «۴».

۸- و قال الجزيرى: «اختلف العلماء فى القاتل عمدا اذا عفى عنه أولياء الدم هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا؟

المالكيـة و الحنفية، قالوا: إنّ للحاكم حقا على القاتل اذا عفا عنه أولياء الدم، و له أن يجلده مائة جلدة، و يسـجنه سـنة كاملة، و به قال أهل المدينة.

الشافعية و الحنابلة، قالوا: لا يجب على الحاكم شـىء من ذلك إلّا أن يكون القاتل معروفا بالشـر و الأذى، فيجوز للإمام أن يؤدّبه على حسب ما يرى، بالحبس أو الضرب، أو التأنيب، و حجتهم فى ذلك، ظاهر الشرع.» «۵»

---

(۱). معالم السنن ۴: ۳.

(۲). بداية المجتهد ۲: ۴۰۴.

(۳). المغنى ۷: ۷۴۵.

(۴). الفتاوی الکبری ۴: ۲۱۳.

(۵). انظر الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۲۶۵.

الفصل الثامن حبس الجانی حتی یستکمل الولی الشروط

اشارة

و من موارد الحبس: فیما لو کان بعض أولیاء الدم صغیرا أو غائبا أو مجنونا فعن کثیر من فقهائنا- رضوان اللّه علیهم- عدم جواز الاقتصاص لسائر الأولیاء بل یحبس القاتل الی استکمال الشروط، و کذلک عن السنة، و لم یرد فی المقام نص بالخصوص، و لکن لعل الوجه فیه: اما أنّه لا یعلم ما یریده الغائب او لأجل عدم تحقق التشفّی الذی هو حکمة القصاص، فیحبس الحاکم القاتل حفظا لحقوقهم، و قد فصّل البعض بین الصغیر و المجنون، کما فصل آخرون بین خوف فراره فیحبس و عدمه فلا یحبس، کما اکتفی بعض آخر بأخذ الکفیل أو الوثیقة النقدیة أو جعله تحت المراقبة، کما نفی البعض الآخر من فقهائنا جواز الحبس فیه محتجا بأنه عقوبة خارجة عن الموجب.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «فان کان الوارث واحدا یولّی علیه- مجنون أو صغیر-، و له أب أو جدّ، مثل أن قتلت امه، و قد طلّقها أبوه، فالقود له وحده، و لیس لأبیه أن یستوفیه، بل یصبر حتی اذا بلغ کان ذلک الیه، و سواء کان القصاص طرفا أو نفسا، و سواء کان الولیّ أبا أو جدّا أو الوصیّ، الباب واحد. و فیه خلاف. فاذا ثبت انه لیس للوالد أن یقتصّ لولده الطفل أو المجنون، فانّ القاتل یحبس حتی یبلغ الصبی، و یفیق المجنون، لأنّ فی الحبس منفعتهما معا: للقاتل بالعیش، و لهذا بالاستیثاق.» «۱»

۲- علی بن حمزة: «إن کان لغیر الرشید ولیّ لم یکن له الاستیفاء، فإن عفا علی مال صح، فاذا رشد ولیّ الدم أو بلغ الطفل رشیدا رضی بذلک فقد صح، و ان لم یرض و أراد القود کان له ذلک اذا ردّ ما أخذ ولیه، و ان لم یعف الولی علی مال حبس القاتل الی وقت القصاص. و إن

---

(۱). المبسوط ۷: ۵۴.

کان ولی الدم غائبا، و کان واحدا حبس القاتل حتی یحضر.» «۱»

۳- المحقق الحلّی: «قال- أی الشیخ- لو کان الولیّ صغیرا، و له أب أو جدّ، لم یکن لأحد أن یستوفی حتی یبلغ، سواء کان القصاص فی النفس أو الطرف، و فیه إشکال. و قال: أی الشیخ یحبس القاتل حتی یبلغ الصبی أو یفیق المجنون. و هو اشدّ إشکالا من الأول.» «۲»

۴- العلامة الحلّی: اکتفی بنقل کلام الشیخ الطوسی «۳».

۵- و قال فی القواعد: «.. و لو کان فیهم غائب أو صغیر أو مجنون، قیل: کان للحاضر الاستیفاء، و کذا للکبیر و العاقل لکن یشترط أن یضمنوا نصیب الغائب و الصبی و المجنون من الدیة و یحتمل حبس القاتل الی أن یقدم الغائب و یبلغ الصبی، و یفیق المجنون، و لو کان المستحق للقصاص صغیرا أو مجنونا و له أب أو جدّ، قیل: لیس لأحد الاستیفاء حتی یبلغ الصغیر أو یفیق المجنون سواء کان فی

النفس أو الطرف، و یحبس القاتل حتی یبلغ، أو یفیق، لأنه تفویت، یعنی انه لا یمکن تلافیه، و کل تصرف هـذا شأنه لا یملکه الولی، کالعفو عن القصاص.. و لو قیل: للولی الاستیفاء، کان وجها.» «۴».

۶- فخر المحققین ولـد العلامـة، عند توضیـح عبارة والده: «و یحتمل حبس القاتل ... أقول: اما المصـنف، فقال: یحتمل حبس القاتل: لأنّ القتل غیر مختص بالحاضر و الکامل، و القتل لا یتبعض، فوجب تأخیره الی زوال اعذار الشرکاء، و إلّا لزم تضییع حقوقهم، فیحبسه الحـاکم لحفـظ حق المولّی علیه و الغـائب، لأنّه یجب علیه حفـظ حقوقهم، و لاـ یتم الّا بـالحبس هنـا، و مـا لا یتم الواجب إلّا به فهو واجب.» «۵»

۷- الشهید الأول: «یثبت الحبس فی مواضع: ۱- الجانی اذا کان المجنیّ علیه

(۱). الوسیلة: ۴۳۹.

(۲). شرایع الإسلام ۴: ۲۲۹.

(۳). تحریر الاحکام ۲: ۲۵۵.

(۴). قواعد الاحکام ۲: ۲۹۹.

(۵). إیضاح الفوائد ۴: ۶۲۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۸۲

غائبا أو ولیّه حفظا لمحل القصاص..» «۱»

۸- الشـهیدان- الأول و الثانی-: «و لو کان الولی صغیرا و له أب أو جدّ لم یکن له الاستیفاء الی بلوغه لأنّ الحق له، و لا یعلم ما یریده حینئذ، و لأنّ الغرض التشفی، و لا یتحقق بتعجیله قبله، و حینئذ فیحبس القاتل حتی یبلغ.» «۲»

۹- الفیض الکاشـانی: «و علی تقـدیر التـأخیر هـل یحبس القاتـل الی کمـاله؟ قـال الشـیخ: نعم، و الأـظهر لاـ لأنّه عقوبـة خارجـة عن الموجب، لا موجب له.» «۳»

۱۰- قال السید محمد جواد العاملی فی التعلیقة علی کلام الفاضل الهندی:

«و یحتمـل حبس القاتـل، قـال: وجهه انه یجب علی الحـاکم حفـظ حقوقهم، و لاـ یتم هنـا الّا بـالحبس، و ما لا یتم الواجب إلّا به فهو واجب، و الشارح لم یبیّن الوجه فی ذلک.

قوله: لکون الحبس ضـررا علی القاتـل غیر منصوص: قـد یقال فیه مثل ما قال فی المبسوط فی مثله: إن فی الحبس منفعتهما معا للقاتل بالعیش، و لهذا بالاستیثاق.» «۴»

۱۱- قال الشیـخ النجفی بعـد کلام المحقق الحلی فی خصوص غیبـة البعض: «و هو واضـح الوجه بناء علی عدم اعتبار الأذن، أمّا علیه، فلعل وجهه ترتّب الضـرر علی الحاضـر أو الکامل بالتأخیر الـذی هو معرض زوال الحق. و حبسه الی أن یقدم الغائب، و یبلغ الصبی، و یفیق المجنون، أو یموتوا، فیقوم ورثتهم مقامهم أو یرضی الحاضر الکامل بالدیة، ضرر علی القاتل، و تعجیل عقوبة لا دلیل علیه، و ان احتمله الفاضـل فی القواعـد مقدمـة لحفظ حقوقهم، و جمعا بین مصـلحة التعیّش و الاستیثاق، بل مقتضـی اطلاقه ذلک، و إن لم یرج افاقة المجنون منهم، إلّا أنّه کما تری.» «۵»

۱۲- الإمام الخمینی: «سؤال: لو حکم بالقصاص علی قاتل العمـد و کان أولیاء الدم صـغارا، فنظرا لوجوب تأخیر القصاص الی البلوغ- کما هو رأیکم- و طلبهم

(۱). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲- و مثله الفاضل المقداد فی نضد القواعد الفقهیة: ۴۹۹.

(۲). الروضة البهية ۱۰: ۹۶.

(۳). مفاتيح الشرائع ۲: ۱۴۰.

(۴). مفتاح الكرامة ۱۰: ۹۰ (آخر الجزء العاشر).

(۵). جواهر الكلام ۴۱: ۲۸۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۸۳

القصاص، فهل يجوز حبس القاتل الى زمان البلوغ أم لا؟ الجواب: ان المحكومية بالقصاص لا تكون مجوزا للحبس، نعم لو خيف فراره فلا مانع من اخذ الكفيل أو وثيقة نقدية أو غير نقدية، و فيما لو خيف الفرار و كان زمان البلوغ قصيرا فلا مانع من حبسه.» «۱»

۱۳- و قال فى تحرير الوسيلة: «اذا كان له أولياء شركاء فى القصاص، فان حضر بعض، و غاب بعض، فعن الشيخ- قده- للحاضر الاستيفاء، بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية، و الأشبه أن يقال: لو كانت الغيبة قصيرة، يصبر الى مجىء الغائب، و الظاهر جواز حبس الجانى الى مجيئه، لو كان فى معرض الفرار، و لو كان غير منقطعة، أو طويلة، فأمر الغائب بيد الوالى، فيعمل بما هو مصلحة عنده، أو مصلحة الغائب.

و لو كان بعضهم مجنونا، فأمره الى وليه، و لو كان صغيرا، ففى رواية: انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكبروا، فاذا بلغوا خيّروا فإن احبّوا قتلوا، أو عفوا أو صالحوا.» «۲»

۱۴- السيد الخوئى: «اذا كان ولى الميت صغيرا أو مجنونا و كان للولى ولىّ، كالأب، أو الجد أو الحاكم الشرعى، فهل لوليه الاقتصاص من القاتل أم لا؟ قولان:

لا يبعد العدم، نعم اذا اقتضت المصلحة أخذ الدية من القاتل أو المصالحة معه فى أخذ شىء جاز لوليه ذلك. و قال فى الذيل: و ذلك لعدم ثبوت إطلاق أو عموم يدل على ثبوت الولاية له عليه فى كل مورد حتى فى مثل القصاص.» «۳»

۱۵- السيد الگلپايگانى فى جواب سؤال عن مقتول له زوجة و ولد صغير هل يقتص من القاتل أو يحبس الى أن يبلغ الصغير: «فى الفرض المذكور: للقيّم الشرعى أن يأخذ الدّية- بما أنّه كفيل- و يودعه فى محل مأمون، ثم بعد بلوغ الصغار، إن رضوا بالدية فبها و الّا فيرد الدية على القاتل و يقتص منه إن طلب الأولياء ذلك. ثم أن القاتل لا بد و أن يكون تحت المراقبة و النظر الى زمان بلوغهم، و لا حاجة الى حبسه،

---

(۱). موازين قضائى از ديدگاه امام خمينى ۱: ۱۵۴، ان هذا السؤال و الجواب، و كذلك السؤال عن السيد الگلپايگانى ترجمناه الى العربية.

(۲). تحرير الوسيلة ۲: ۴۸۳.

(۳). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۳۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۸۴

و اما زوجة المقتول فلا حق لها بالنسبة الى القصاص و لا المال المذكور الى أن يبلغ الصغار، و اللّه العالم» «۱».

أقول: المسألة خلافية كما رأيت لعدم وجود دليل خاص فيها و قد صرح الشيخ بالحبس و ذكره العلامة، على أنه احتمال، و أكثر فقهائنا على أنه يستوفى منه الحق لا سيما اذا كان الولى مجنونا للجمع بين الحقين و عدم الإضرار بالجانى و يحتمل القول بالتفصيل بين القتل و الجرح، و بين غياب الولى و جنونه، أو طول المدة و قصرها كما ذكره السيد الامام الخمينى رضوان اللّه عليه، إلّا أن يقال بعدم ثبوت اطلاق أو عموم يدل على ثبوت الولاية حتى فى هذه الموارد.

آراء المذاهب الاخری

۱۶– الشیبانی: «رجل قتل و له أولیاء صغار و کبار، فللکبار أن یقتلوا القاتل، و قال أبو یوسف و محمد: لیس لهم ذلک، حتی یدرک الصغار» «۲».

۱۷– قال الشافعی: «.. و حبس القاتل حتی یحضر الغائب و یبلغ الطفل. «۳»

و قال:.. و ان کان جرحا حبس له الجارح حتی یبلغ فیختار القود، أو الأرش.» ۴

۱۸– ابن حزم: «مسألة: مقتول کان فی أولیائه غائب أو صغیر أو مجنون اختلف الناس فی هذا، فقال أبو حنیفة: اذا کان للمقتول بنون و فیهم واحد کبیر و غیرهم صغار، ان للواحد الکبیر أن یقتل و لا ینتظر بلوغ الصغار قال: فان کان فیهم غائب لم یکن للحاضرین أن یقتلوا حتی یقدم الغائب و هو قول اللیث بن سعد، و به یقول حماد بن أبی سلیمان، و قال مالک: مثل ذلک سواء، و زاد أن المقتول اذا کان له ولد صغیر و أخ کبیر أو أخت کبیرة، فللأخ أو للأخت أن یقتلا قودا، و لا ینتظر بلوغ الصغیر، و کذلک للعصبة أیضا، و هو قول الأوزاعی، و رأی مالک للعصبة اذا کان الولد صغیرا أن یصالحوا علی الدیة و ینفذ حکمهم.

---

(۱). من استفتاء بامضائه دام ظله.

(۲). الجامع الصغیر: ۴۹۵.

(۳) ۳ و ۴. الام ۸: ۲۳۹، ۱۳۷.

و قال ابن أبی لیلی، و الحسن بن حی، و ابو یوسف و محمد و الشافعی: لا یستقید الکبیر من البنین حتی یبلغ الصغیر و روی هذا القول عن عمر بن عبد العزیز.. و الذی نقول به.. إنّ القول قول من دعی الی القود، فللکبیر و للحاضر العاقل أن یقتل و لا یستأنا بلوغ الصغیر، و لا افاقة المجنون، و لا قدوم الغائب، فإن عفا الحاضرون البالغون لم یجز ذلک علی الصغیر و لا علی الغائب و لا علی المجنون بل هم علی حقهم فی القود حتی یبلغ الصغیر و یفیق المجنون، فاذا کان ذلک فان طلب احدهم القود قضی له به، و ان اتفقوا کلهم علی العفو جاز ذلک حینئذ لما ذکرنا..» «۱»

۱۹– ابن قدامة: «فصل: و کل موضع وجب تأخیر الاستیفاء، فان القاتل یحبس حتی یبلغ الصبی و یعقل المجنون و یقدم الغائب، و قد حبس معاویة: هدبة بن خشرم فی قصاص حتی بلغ ابن القتیل، فی عصر الصحابة، فلم ینکر ذلک.

و بذل الحسن و الحسین و سعید بن العاص لابن القتیل سبع دیات فلم یقبلها، فان قیل: فلم لا یخلّی سبیله کالمعسر بالدین؟

قلنا: لأنّ فی تخلیته تضییعا للحق، فانه لا یؤمن هربه، و الفرق بینه و بین المعسر من وجوه، أحدها: أنّ قضاء الدین لا یجب مع الإعسار، فلا یحبس بما لا یجب، و القصاص هاهنا واجب، و انّما تعذّر المستوفی.

الثانی: ان المعسر، اذا حبسناه، تعذر الکسب لقضاء الدین فلا یفید بل یضر من الجانبین و هاهنا الحق نفسه یفوت بالتخلیة لا بالحبس.

الثالث: أنه قد استحق قتله، و فیه تفویت نفسه و نفعه، فاذا تعذّر تفویت نفسه جاز تفویت نفعه لإمکانه.

فان قیل: فلم یحبس من أجل الغائب و لیس للحاکم علیه ولایة اذا کان مکلّفا رشیدا، و لذلک لو وجد بعض ماله مغصوبا لم یملک انتزاعه؟

قلنا: لأن فی القصاص حقا للمیت و للحاکم علیه ولایة، و لهذا تنفذ وصایاه من الدیة، و تقضی دیونه منها، فنظیره أن یجد الحاکم من ترکة المیت فی ید إنسان شیئا

---

(۱). المحلى ۱۰: ۴۸۳ مسألة ۲۰۷۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۸۶

غصبا و الوارث غائب، فإنّه يأخذه» «۱».

۲۰- القرافى: «شرع الحبس فى ثمانية مواضع:

الأول: يحبس الجانى لغيبة المجنى عليه، حفظا لمحل القصاص.» «۲»

۲۱- و قال محيى الدين النووى: «اذا كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد لم يستوف الولى له.. فاذا ثبت هذا فان القاتل يحبس الى أن يبلغ الصبى و يفيق المجنون و يصلح المفسد.» «۳»

۲۲- و قال الجزيرى: «الشافعية و الحنابلة فى أظهر روايتهم، و الصاحبان من الحنفية قالوا: اذا كان أولياء الدم فيهم صغار و كبار فليس للكبار تعجيل القصاص، بل ينتظر و يحبس القاتل، و لا يخلّى سبيله بكفيل حتى يدرك الصغار و يبرأ المجنون..» «۴».

الفصل التاسع حبس المسلم اذا قتل الذمّى

اشارة

لا خلاف عند فقهائنا فى عدم قتل المسلم بالكافر، لاشتراط المساواة فى الدين، فى القصاص، اما الكافر الذمى، فادّعى بعضهم الاجماع على أنه يقتل به؛ إن اعتاد القتل، بعد ردّ فاضل ديته، و هو رأى المهذّب البارع و الانتصار و غاية المراد و الروضة و الصدوق و الشيخين و سلار و ابنى حمزة و زهرة و سعيد و النافع، و غيرهم، بل ادعى الجواهر: انه المشهور على جواز الاقتصاص منه.

اما لو لم يكن معتادا لذلك، فلا خلاف نصّا و فتوى فى التعزير و غرامة الدية «۵» و هو

---

(۱). المغنى ۷: ۷۴۰.

(۲). الفروق ۴: ۷۹.

(۳). المجموع ۱۸: ۴۵۰، م ۴۴۲۳.- انظر: الشرح الكبير ۹: ۳۸۵- نهاية المحتاج ۷: ۲۸۴- البحر الفائق ۸: ۲۹۹- التشريع الجنائى ۲: ۲۳۸.

(۴). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۲۷۳.

(۵). انظر جواهر الكلام ۴۱: ۱۴۰- الانتصار: ۲۷۲- شرايع الإسلام ۴: ۲۱۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۸۷

بمعناه الواسع يشمل الحبس. لكن جمعا من فقهاء السنة صرحوا بالحبس.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ المفيد: «و للسلطان أن يعاقب من قتل ذميا عمدا، عقوبة تنهكه» «۱».

۲- الشيخ الطوسى: «اذا قتل مسلم كافرا لم يقتل به، سواء كان معاهدا أو مستأمنا أو حربيا، فالمعاهد هو الذمى، و المستأمن من دخل إلينا بأمان فى رسالة أو حاجة من تجارة و نحوها، و الحربى من كان مباينا مقاطعا فى دار الحرب، و فيه خلاف، فاذا ثبت أنه لا قود عليه، فعليه التعزير، و عليه الدية و الكفارة» «۲».

۳- السيد ابن زهرة: «و كذا لو كان معتادا لقتل أهل الذمة؛ قتل لفساده فى الأرض لا على وجه القصاص.» «۳»

۴- المحقق الحلّى: «.. فلا يقتل مسلم بكافر، ذمّيا كان أو مستأمنا أو حربيا، و لكن يعزّر و يغرّم ديـة القاتل، و قيل: ان اعتاد قتل أهل الذمة، جاز الاقتصاص بعد ردّ فاضل ديته» «۴».

آراء المذاهب الأخرى

۵- المدونـة الكبرى: «قال ابن القاسم: و بلغنى عن مالك أنه قال: اذا قتل رجل مسلم ذميا عمدا أو عبدا عمدا، فانه يضرب مائة و يحبس سنة.» «۵»

۶- ابن حزم: «و ان قتل مسلم عاقل بالغ ذميا أو مستأمنا عمدا أو خطأ فلا قود عليه و لا دية و لا كفارة، و لكن يؤدّب فى العمد خاصة، و يسجن حتى يتوب كفّا لضرره...

---

(۱). المقنعة: ۷۳۹.

(۲). المبسوط ۷: ۵.

(۳). غنية النزوع: ۴۰۷.

(۴). شرايع الإسلام ۴: ۲۱۱.

(۵). المدونة الكبرى ۶: ۴۰۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۸۸

و قد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة منهم أبو حنيفة: يقاد المسلم بالذمى فى العمد و عليه فى قتله خطأ الدية و الكفارة، و لا يقتل بالمعاهد و إن تعمد قتله، و لا نعلم له فى قوله هذا سلفا أصلا.

و قالت طائفة، منها مالك: لا يقاد المسلم بالذمى الّا أن يقتله غيلة، أو حرابة فيقاد به، و لا بد، و عليه فى قتله خطا أو عمدا غير غيلة الدية فقط، و الكفارة فى الخطأ.

و قالت طائفة منها الشافعى: لا يقاد المسلم بالذمى أصلا لكن عليه فى قتله اياه عمدا أو خطأ الدية و الكفارة..» «۱»

الفصل العاشر حبس القاتل اذا هرب بعد أخذ الدية

۱- الكافى: «حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن احمد بن الحسن الميثمى، عن ابان بن عثمان، عن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا، ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: ان كان له مال اخذت الدية من ماله، و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، فان لم يكن له قرابة، و داه الإمام، فانه لا يبطل دم امرئ مسلم. و فى رواية اخرى: ثم للوالى بعد حبسه و أدبه» «۲».

رواه فى التهذيب بدون الزيادة الموجودة فى الكافى «۳».

قال فى الروضة: «و رويا فى الموثق، عن أبى بصير ... و فى رواية أخرى: ثم للوالى بعد حبسه و ادبه: أى لو أدّى ديته، و قدر عليه، و عمل بهما أكثر الأصحاب.» «۴»

قال العلامة المجلسى: «موثق و آخره مرسل.» «۵»

---

(۱). المحلى ۱۰: ۳۴۷ مسألة ۲۰۲۱، ۱۱: ۳۹- انظر ۱۰: ۳۵۹.

(۲). الكافى ۷: ۳۶۵ ح ۳- روضة المتقين ۱۰: ۴۱۶- و عنه الوسائل ۱۹: ۳۰۳ ح ۲.

(۳). التهذیب ۱۰: ۱۷۰ ح ۱۱.

(۴). روضة المتقین ۱۰: ۴۱۶.

(۵). مرآة العقول ۲۴: ۱۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۸۹

اقول: لم أجد هذه الاضافة فی غیر الکافی، و لم أجد من أفتی بها، نعم تعرضوا لنظیرها و هی: اذا هرب و لم یقدر علیه حتی مات اخذت من ماله و الّا فمن الأقرب، فالأقرب، من دون تعرض للذیل- و قد تعرض لها السید المرتضی، و الشیخ فی النهایة، و ابن زهرة، و ابن البرّاج، و غیرهم «۱».

قد یقال: بأنّ إعراض الاصحاب عن الذیل مما یوهن حجیته، لکن الإعراض یتوقّف علی ذکر الفرع ثم الإعراض عنه، و لم یثبت.

الفصل الحادی عشر حبس القاتل فی الشهر الحرام

اشارة

وردت نصوص کثیرة بتغلیظ الدیة و الکفارة علی القاتل فی الشهر الحرام، و لکن لم نجد من فقهاء المسلمین من یقول بجواز حبسه أو تأخیر القصاص الی الشهر الحرام لو لم یظفر به إلّا فی شهر حلال، إلّا ابن حزم. حیث لا دلیل عندهم علی وجوب المماثلة فی القصاص فی الأشهر الحرم.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الصدوق: «فان قتل رجل رجلا فی أشهر الحرم فعلیه الدیة و صیام شهرین متتابعین من أشهر الحرم..» «۲»

۲- الشیخ الطوسی: «دیة الخطأ یغلظ فی الشهر الحرام و فی الحرم..» «۳»

۳- ابو الصلاح الحلبی: «.. و ان کان القتل فی الحرم أو فی شهر حرام فقد روی:

ان علیه دیة و ثلثا.» «۴»

---

(۱). انظر جواهر الکلام ۴۱: ۳۱۰.

(۲). المقنع: ۱۸۲- الطبعة الجدیدة.

(۳). الخلاف ۵: ۲۲۲ مسألة ۶- انظر المبسوط ۷: ۱۱۶.

(۴). الکافی فی الفقه: ۳۹۱- انظر ص ۴۲۰ أیضا.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۹۰

۴- القاضی ابن البراج: «و اذا قتل انسان غیره فی الحرم، أو فی أحد الأشهر الحرم؛ طلبت منه الدیة للقتل، و الثلث لانتهاکه حرمة الحرم، و الاشهر الحرم..» «۱».

۵- سلار بن عبد العزیز: «.. و ان کان قتل فی الحرم أو فی أشهر الحرم فعلیه دیة و ثلث..» «۲».

۶- المحقق الحلی: «لو قتل فی الشهر الحرام الزم دیة و ثلثا من أی الأجناس کان؛ تغلیظا» «۳».

۷- الشهید الثانی: «تغلیظ الدیة بالقتل فی الأشهر الحرم بزیادة الثلث موضع وفاق، و به نصوص کثیرة.» «۴»

۸- الشیخ محمد حسن النجفی: «و لو قتل فی الشهر الحرام الزم دیة و ثلثا من أی الأجناس کان تغلیظا- قال: بلا خلاف أجده، بل

الإجماع- بقسمیه- علیه، بل المحکی منهما صریحا فضلا عن الظاهر مستفیض أو متواتر، بل فی المسالک: أن به نصوصا کثیرة، و فی محکی الخلاف نسبته الی اجماع الفرقة..» «۵».

آراء المذاهب الاخری

۹- ابن حزم: «و من قتل أو جرح فی شهر حرام، فلم یظفر به إلّا فی شهر حلال، فإنّ ولیّ الاستقادة من الدم أو الجرح مخیّر: إن شاء تأخیره الی شهر حرام، و ان لم یرد ذلک فهو بعض حقه؛ تجافی عنه، و یحبس الذی وجب علیه القود، فأخّره المجنی علیه، أو ولیّ الدم حتی یأتی شهر حرام، لأنّه قد وجب أخذه بما جنی، فلا ینبغی تسریحه، بل یوقف بلا خلاف، للقود، و یمنع من الانطلاق.» «۶»

---

(۱). المهذب ۲: ۵۱۶.

(۲). المراسم: ۲۳۶.

(۳). شرایع الإسلام ۴: ۲۴۶.

(۴). مسالک الافهام ۱۵: ۳۲۰.

(۵). جواهر الکلام ۴۲: ۲۶.

(۶). المحلی ۱۰: ۵۰۰ المسألة ۲۰۸۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۹۱

الفصل الثانی عشر حبس المولی الذی قتل عبده

اشارة

وردت روایات من الفریقین سیّما عندنا، و بعضها لا بأس بسندها بحبس من قتل عبده أو عذّبه و نکّل به حتی مات، لاشتراط المساواة فی القصاص و لم نعثر علی من أفتی بالحبس من فقهائنا إلّا السید الخوئی- من المعاصرین- و إن أوجبوا التعزیر و الکفارة و التصدق، نعم أفتی یحیی بن سعید الحلی بالنفی و التغریب.

الروایات

۱- الکافی: «عدة من اصحابنا سهل بن زیاد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد اللّه بن عبد الرحمن الأصم، عن مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه علیه السلام:

إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام رفع الیه رجل عذّب عبده حتی مات، فضربه مائة نکالا و حبسه سنة، و غرّمه قیمة العبد فتصدق بها عنه.» «۱»، و رواه الصدوق فی الفقیه بسنده عن السکونی، و لیس فیه (سنة) «۲»، و رواه فی المقنع مرسلا «۳».

إلّا أنّ السند ضعیف بسهل بن زیاد، و ابن شمون، قال فی جامع الرواة: «کان ضعیفا فی الحدیث غیر معتمد علیه، و کان أحمد بن محمد بن عیسی یشهد علیه بالغلو و الکذب، و أخرجه من قم الی الری» «۴».

و قال عن ابن شمون: «کان واقفیا ثم غلا، و هو ضعیف جدا، فاسد المذهب.» «۵».

---

(۱). الكافى ۷: ۳۰۳ ح ۶- و عنه التهذيب ۱۰: ۲۳۵ ح ۵.

(۲). الفقيه ۴: ۱۱۲ ح ۱.

(۳). المقنع: ۱۹۱.

(۴). رجال النجاشى: ۱۳۲- و عنه جامع الرواة ۱: ۳۹۳.

(۵). جامع الرواة ۲: ۹۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۲

أما الأصم: فهو ضعيف، غالى، و ليس بشىء «۱».

أقول: و أكثر فقهائنا أفتوا بالكفارة و التعزير، و أضاف بعضهم: غرامة قيمة العبد ثم التصدّق بها، كما سترى.

۲- و فيه: «عن على بن ابراهيم، عن المختار بن محمد بن المختار، و محمد بن الحسن، عن عبد اللّه بن الحسن العلوى جميعا، عن الفتح بن يزيد الجرجانى، عن أبى الحسن عليه السلام: فى رجل قتل مملوكته أو مملوكه، قال: ان كان المملوك له، أدّب و حبس، إلّا أن يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به.» «۲»

قال المجلسى: «مجهول» «۳».

۳- الجعفريات: «أخبرنا عبد اللّه، أخبرنا محمد، حدّثنى موسى، قال: حدثنا أبى، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، أنّ عليا عليه السلام رفع اليه رجل ضرب عبدا له و عذّبه حتى مات، فضربه على عليه السلام نكالا و حبسه سنة، و غرّمه قيمة العبد، فتصدق به على (عليه السلام).» «۴»

۴- ابن أبى شيبة: «حدّثنا أبو بكر، قال حدّثنا حفص، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب أن أبا بكر و عمر كانا يقولان: لا يقتل المولى بعبده، و لكن يضرب و يطال حبسه و يحرم سهمه» «۵».

۵- المغنى: عن على رضى اللّه عنه: «أن رجلا قتل عبده فجلده النبى صلّى اللّه عليه و سلّم مائة جلدة و نفاه عاما، و محى اسمه من المسلمين. رواه سعيد و الخلال و قال أحمد: ليس بشىء من قبل اسحاق بن أبى فروة.» «۶»

أقول: لو كان النفى هنا بمعنى الحبس- كما فسر البعض آية النفى بذلك- لكانت

---

(۱). جامع الرواة ۱: ۴۹۴.

(۲). الكافى ۷: ۳۰۳ ح ۵- و عنه التهذيب ۱۰: ۱۹۲ ح ۵۵ و الاستبصار ۴: ۲۷۳ ح ۸.

(۳). انظر ملاذ الأخيار ۱۶: ۳۹۳- مرآة العقول ۲۴: ۶۸.

(۴). الجعفريات: ۱۲۳- و عنه المستدرك ۱۸: ۲۴۳ ح ۱.

(۵). المصنف ۹: ۳۰۵ ح ۷۵۶۴- و عنه كنز العمال ۱۵: ۷۰ ح ۴۰۱۳۹ و ص ۹۳ ح ۴۰۲۲۸ عن عبد الرزاق و السنن الكبرى ۸: ۳۷.

(۶). المغنى ۷: ۶۵۹. أقضية رسول الله ص: ۸ عن كتاب ابن شعبان

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۳

هذه الرواية موافقة لما روى عن الجعفريات.

۶- المصنف: «عن ابن جريح عن إسماعيل بن أمية قال: سمعت أن الذى يقتل عبدا يسجن و يضرب مائة.» ۹: ۴۰۷ ح ۱۷۸۰۴.

۷- و فيه: «عبد الرزاق عن ابن جريح عن ابن شهاب قال: إن قتل حر عبدا (عمدا) عوقب بجلد وجيع و سجن و عتق رقبة» ۹: ۴۰۸ ح ۱۷۸۰۶.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و اذا قتل السید عبده خطا ... و اذا قتله عمدا عاقبه السلطان، و اغرمه ثمنه و تصدق به علی المساکین و کان علی السید کفارة صنیعه عتق رقبة مؤمنة، و ان اضاف الیه صیام شهرین متتابعین و اطعام ستین مسکینا فهو أفضل و أحوط له فی کفارة ذنبه ان شاء اللّه.

و قال:.. و علی السلطان أن یعاقب قاتل العبد عقوبة تؤلمه لینزجر عن مثل ما أتاه و لا یعود الیه.» «۱»

۲- الشیخ الطوسی: «اذا قتل الحر عبدا لم یقتل به سواء کان عبد نفسه أو عبد غیره، فإن کان عبد نفسه عزرناه و علیه الکفارة، و ان کان عبد غیره عزر و علیه الکفارة و القیمة و فیه خلاف.» «۲»

۳- و قال فی النهایة: «و للسلطان أن یعاقب من یقتل العبید بما ینزجر عن مثله فی المستقبل.» «۳»

۴- ابن زهرة: «و اذا قتل السید عبده، بالغ السلطان فی تأدیبه و اغرمه قیمته و تصدق بها، فإن کان معتادا لقتل الرقیق مصرّا علیه، قتل لفساده فی الأرض.» «۴»

۵- المحقق الحلّی: «و لو قتل المولی عبده کفّر و عزّر، و لم یقتل به، و قیل: یغرم قیمته و یتصدق بها، و فی المستند ضعف، و فی بعض الروایات: إن اعتاد ذلک، قتل به.» «۵»

۶- یحیی بن سعید: «و ینفی قاتل ولده و عبده عمدا عن مسقطی رءوسهما و یضربان ضربا شدیدا، و ان عذّب السید عبده حتی مات، ضرب مائة سوط.» «۶»

---

(۱). المقنعة: ۷۴۹ و ۷۴۰- انظر المهذب لابن البراج ۲: ۴۸۷.

(۲). المبسوط ۷: ۶- مثله فی الخلاف ۵: ۱۴۸ مسألة ۴.

(۳). النهایة: ۷۵۱.

(۴). الغنیة: ۴۰۷.

(۵). شرایع الإسلام ۴: ۲۰۵- مثله المختصر النافع: ۲۹۴.

(۶). الجامع للشرائع: ۵۷۶.

۷- العلامة الحلی: «و لا یقتل المولی بعبد بل یعزر و یکفّر، و قیل یغرم قیمته و یتصدق بها.» «۱»

۸- و قال فی القواعد: «و لو قتل المولی عبده ادّب و کفّر و قیل یلزم بالقیمة صدقة و یغرم الحر قیمة عبد غیره یوم قتله.» «۲»

۹- الفیض الکاشانی: «و لو قتل المولی عبده کفّر و عزر و تصدق بثمنه علی المشهور، لما روی أن أمیر المؤمنین (ع ...) و فی سنده ضعف.» «۳»

۱۰- و قال المجلسی الثانی: «الحدیث ضعیف. و یدل علی احکام:

الأول: وجوب ضرب مائة سوط، و ذکر الأصحاب فیه تعزیرا، و قد صرحوا بأن التعزیر لا یبلغ الحد، لکن مستندهم ظاهرا هذا الخبر.

قال یحیی بن سعید ینفی قاتل ولده و عبده عمدا، عن مسقطی رءوسهما و یضربان ضربا شدیدا، و ان ضرب السید عبده حتی مات، ضرب مائة سوط. «۴»

الثانی: الحبس سنة، و لم أجد من تعرض له من الأصحاب.

الثالث: وجوب التصدق بقیمته، و قد قطع به الأکثر، و تردد فیه ابن الجنید و العلامة فی بعض کتبه و الشهید الثانی رحمهم اللّه، و قد

مرّ الكلام فيه.» «۵»

و قال فى المرآة: يدل الخبر على احكام: الأول: وجوب ضرب مائة سوط، و إنما ذكر الاصحاب فيه التعزير مع تصريحهم بأن التعزير يجب أن لا يبلغ الحد، لكن مستندهم ظاهرا هذا الخبر » «... ۶».

۱۱- السيد الخوئى: «لو قتل المولى عبده متعمدا، فان كان غير معروف بالقتل، ضرب مائة ضربة شديدة، و حبس و أخذت منه قيمته يتصدق بها أو تدفع الى بيت

---

(۱). تحرير الاحكام ۲: ۲۴۵.

(۲). قواعد الاحكام ۲: ۲۸۶.

(۳). مفاتيح الشرائع ۲: ۱۳۵.

(۴). انظر الجامع للشرائع: ۵۷۶- فى الاصل: «و ان عذّب..».

(۵). ملاذ الاخيار ۱۶: ۴۹۷.

(۶). مرآة العقول ۲۴: ۶۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۵

مال المسلمين، و ان كان متعودا على القتل قتل به » «... ۱».

۱۲- الشيخ الوالد: «فلا يقتل و لا يقتص من الحر للعبد.. بل تلزم قيمة عبد يوم قتله».. و العمدة الرواية الصحيحة لا يقتل حر بعبد، و لكن يضرب ضربا شديدا، و يغرّم دية العبد » «... ۲»

آراء المذاهب الاخرى

۱۳- ابن الجلاب: «فصل ۹۰۲: و من قتل عبدا عمدا أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، و ان زادت على دية الحر، و يستحب له أن يكفّر كفارة القتل فى العمد و الخطأ، و يضرب فى العمد مائة و يحبس سنة.» «۳»

۱۴- ابن قدامة «فصل: و لا يقتل السيد بعبده فى قول اكثر اهل العلم، و حكى عن النخعى و داود أنه يقتل به لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبى..» «۴».

أقول: لم يفت احد من فقهائنا بالنفى، و لا الحبس كما صرح بذلك العلامة المجلسى؛ إلّا يحيى بن سعيد فى الجامع، و السيد الخوئى.

امّا النفى: لم نعثر على مستند له الّا ما رويناه عن المغنى- الحديث الثالث- لكنها ضعيفة، و يحتمل أن يكون مراده من النفى الحبس. فيكون مستنده الروايات الخاصة.

اما الحبس: فإن كان مستنده ما رواه الكلينى و الشيخ الطوسى عن مسمع، فضعيف و ان كان رواية الفتح بن يزيد الجرجانى فضعيف أيضا، و ذلك لعدم توثيق بعض رواتها. و ان كان رواية الجعفريات، ففى سندها أيضا كلام.

يبقى ما رواه الشيخ الصدوق عن السكونى، اما السكونى فمعتبر على المبنى، كما أن طريق الصدوق اليه صحيحة «۵».

---

(۱). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۴۰ مسألة ۴۵.

(۲). ذخيرة الصالحين ۸: ۶۷ (مخطوط).

(۳). التفريع ۲: ۲۱۱.

(۴). المغنى ۷: ۶۵۹- المحلى ۱۰: ۴۶۲.

(۵). الفقيه ۴: ۵۵- المشيخة.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۶

أما عدم افتاء الصدوق بما تفرد السكونى برواياته، على ما صرح به فى باب ميراث المجوس، فهو لا يدل على عدم وثاقته، فلعله لأجل أنه كان عاميا فلم تثبت وثاقته عنده، و أما لو لم نر اعتبار العدالة، بل نرى كفاية الوثاقة و الصدق فى الحديث، فلا بحث حينئذ فى قبول الرواية.- كما هو مبنى السيد الخوئى. «۱»

نعم يبقى اعراض الاصحاب، و هو غير موهن عنده، و لكن على مبنى القائل: بأنّ الاعراض موهن للحجية، فلا مجال للفتوى بالحبس. «۲»

الفصل الثالث عشر حبس العبد القاتل بأمر مولاه

اشارة

أفتى جمع من فقهائنا- قدس اللّه أرواحهم- بتخليد العبد فى السجن لو قتل بأمر مولاه، و وردت به روايات، و أفتى اكثرهم بوجوب قتله لأنه مباشر، و حبس المولى لأنه آمر.

و ممن أفتى بالحبس: ابو الصلاح الحلبى و يحيى بن سعيد الحلى، و السيد الخوئى.

و من فقهاء المذاهب الأخرى: ابو طالب على ما فى المغنى.

الروايات و آراء فقهائنا

۱- الكافى: «علىّ، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام، فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلا، فقتله، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: و هل عبد الرجل الّا كسوطه أو كسيفه، يقتل السيد به و يستودع العبد السجن.» «۳»

---

(۱). انظر معجم رجال الحديث ۳: ۱۰۷.

(۲). حين اكتب هذه السطور، و اذا بالمذياع اذاع أمرّ خبر لعله مرّ علىّ طيلة عمرى و هو خبر رحيل السيّد الامام القائد الخمينى رضوان اللّه تعالى عليه ۲۹/ شوال/ ۱۴۰۹.

(۳). الكافى ۷: ۲۸۵ ح ۳- عنه الوسائل ۱۹: ۳۳ ح ۲.- المناقب ۲: ۱۹۵- عنه البحار ۱۰۴: ۳۸۶ ح ۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۷

و رواه الصدوق فى الفقيه و فيه: «و يستودع العبد السجن حتى يموت» «۱».

و رواه فى التهذيب «۲»، و الاستبصار. «۳»

قال فى الاستبصار: «فالوجه فى هذين «۴» الخبرين أن نحملهما على من يتعود أمر عبيده بقتل الناس و يلجئهم الى ذلك و يكرههم عليه، فانّ من هذه صورته، وجب عليه القتل لأنه مفسد فى الأرض، و انّما قلنا ذلك لأنّ الخبر الأول «۵» مطابق لظاهر القرآن، قال اللّه تعالى: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» «۶» و قد علمنا أنه اراد النفس القاتلة دون غيرها بلا خلاف، فينبغى أن يكون ما خالف ذلك لا يعمل عليه.» «۷»

قال المجلسى الأول: «و ردهما «۸» الشيخ بمخالفتهما للقرآن و الاخبار، و وجّههما بمن كان معتادا لذلك، و يمكن التوجيه لصغره، أو

بزوال عقله حين الأمر من المولى الجبّار، و يمكن جمعهما بالتخصيص لأنه لم يرد نص فى العبد سوى هذين فاذا لم يكن لهما معارض أشكل طرحهما.» «۹»

و قال: «و اعلم أنّ المصنف عمل بالخبر المتقدم إنّ خطأ العبد عمد و جعل هنا عمد العبد كالعدم فيمكن أن يخص العبد هنا بغير البالغ أو بمن ذهب اختياره، لتخويف السيد سيما اذا كان مولاه تركا» «۱۰» بضم التاء.

قال المجلسى الثانى: «ضعيف على المشهور» «۱۱».

---

(۱). الفقيه ۴: ۸۸ ح ۹- و رواه فى ۳: ۱۹ ح ۲ عنه، و فيه: و استودع العبد السجن.

(۲). التهذيب ۱۰: ۲۲۰ ح ۱۳ عن السكونى.

(۳). الاستبصار ۴: ۲۸۳ ح ۳.

(۴). و الخبر الثانى هو رواية اسحاق بن عمار عن ابى عبد اللّه (ع) فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلا فقتله، قال: يقتل السيد به. التهذيب ۱۰: ۲۲۰.

(۵). و مقصوده رواية ابى جعفر (ع): و يحبس الآمر بقتله: «انظر حبس الآمر؛ الحديث الاوّل».

(۶). المائدة: ۴۵.

(۷). الاستبصار ۴: ۲۸۳.

(۸). اشارة الى خبر اسحاق بن عمار، و خبر السكونى.

(۹). روضة المتقين ۶: ۸۸.

(۱۰). روضة المتقين ۱۰: ۳۵۳.

(۱۱). مرآة العقول ۲۴: ۳۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۸

۲- الام: «اخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعى، قال أخبرنا حماد عن قتادة عن خلاس، عن على رضى اللّه عنه، قال: اذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلا فانما هو كسيفه أو كسوطه، يقتل المولى و يحبس العبد فى السجن.» «۱»

۳- المصنف: «عبد الرزاق عن ابن جريح عن سليمان بن موسى قال: لو أمر رجل عبدا له، فقتل رجلا لم يقتل الآمر و لكنه يفديه و يعاقب و يحبس» المصنف ۹: ۴۲۵ ح ۱۷۸۸۳

آراء فقهائنا

۱- قال ابن الجنيد: «فان كان المأمور عبدا أو جاهلا أو مكرها لا بأس بمخالفته اتلاف نفسه، ازلت القود عنه و اقدت الآمر و حبست القاتل حتى يموت بعد تعزير له و امرته بالتكفير ليتولى القتل بنفسه.» «۲»

۲- الشيخ الطوسى: «و اذا أمر انسان حرا بقتل رجل فقتله المأمور وجب القود على القاتل دون الآمر، و كان على الإمام حبسه ما دام حيا، فان أمر عبده بقتل غيره فقتله، كان الحكم أيضا مثل ذلك سواء، و قد روى: انه يقتل السيد، و يستودع العبد السجن، و المعتمد ما قلناه.» «۳»

۳- و قال فى الخلاف: «و الأقوى فى نفسى أن نقول: إن كان العبد عالما بأنّه لا يستحق القتل أو متمكنا من العلم به فعليه القود، و ان كان صغيرا أو مجنونا فانه يسقط القود و يجب فيه الدية» «۴».

۴- و قال فى المبسوط: «اذا كان له عبد صغير لا يعقل و يعتقد ان كل ما يأمره سيده فعليه فعله، او كان كبيرا أعجميا يعتقد طاعة مولاه

واجبة و حتما فى كل ما يأمره، و لا يعلم أنّه لا طاعة فى معصية اللّه، فاذا كان كذلك فاذا أمره بقتل رجل، فقتله فعلى السيد القود، لأنّ العبد يتصرف عن رأى مولاه، فكان كالآلة له بمنزلة السكين و السيف، و كان على السيد القود وحده» «۵».

(۱). الام ۷: ۱۷۷- السنن الكبرى ۸: ۵۱- المحلى ۱۰: ۵۰۸.- كنز العمال ۱۵: ۸۷ ح ۴۰۲۱۱ عن الشافعى و البيهقى.

(۲). نقله عنه العلامة فى المختلف ۹: ۳۲۹- و ملاذ الاخيار ۱۶: ۴۶۴.

(۳). النهاية: ۷۴۷.

(۴). الخلاف ۵: ۱۶۸ مسألة ۳۰.

(۵). المبسوط ۷: ۴۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۹۹

۵- ابو الصلاح الحلبى: «.. و اذا كان الآمر سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد، و خلّد العبد الحبس، و اذا كان نادرا، قتل العبد و خلّد السيد الحبس» «۱».

۶- ابن ادريس: «فان أمر عبده بقتل غيره فقتله، فقد اختلف روايات اصحابنا فى ذلك ... و الذى يقوى عندى فى ذلك: انه ان كان العبد عالما بأنّه لا يستحق القتل أو متمكنا من العلم فعليه القود، دون السيد، و إن كان صغيرا أو مجنونا يسقط القود و يجب فيه الدية على السيد، دون القود، لأنّه غير قاتل حقيقة، فألزمناه الدّية، لقوله (ص): لا يطل دم امرئ مسلم » «... ۲».

۷- على بن حمزة: «و ان أمر عبدا له صغيرا أو كبيرا غير مميز، لزم الآمر القود، و ان كان مميزا كان القصاص على المباشر و اذا لزم القود المباشر خلّد الآمر فى الحبس و ان لزم الامر خلّد المباشر فى الحبس إلّا ان يكون صبيا أو مجنونا» «۳».

۸- يحيى بن سعيد: «فإن أمر عبده بقتل غيره فقتله أقيد سيده لأنه كآلته و خلّد العبد السجن.» «۴»

۹- العلامة الحلّى: «و الوجه ما فصله الشيخ فى المبسوط ... لنا ان الكبير عامد فى قتله فوجب عليه القصاص، و أمر السيد أو اكراهه عليه لا يخرجه عن كونه مباشرا فى قتل العمد، و امّا الصغير فانه كالآلة ... و حملنا الروايتين- رواية السكونى و اسحاق بن عمار- على صغر العبد لأنّه مناسب للأدلة العقلية.» «۵»

أقول: و هذا موقوف على جواز تخليد العبد الصغير غير المميز السجن، و لم أر قائلا به، مع منافاته للأصول. «۶»

۱۰- السيد الخوئى: «المشهور جريان الحكم المذكور- حبس الآمر- فيما لو أمر السيد عبده بقتل شخص فقتله، و لكنه مشكل، بل لا يبعد ان يقتل السيد الآمر،

(۱). الكافى فى الفقه: ۳۸۷.

(۲). السرائر ۳: ۳۴۹.

(۳). الوسيلة: ۴۳۸.

(۴). الجامع للشرائع: ۵۸۰.

(۵). المختلف: ۹: ۳۳۰ المسألة ۳۰.

(۶). انظر رياض المسائل ۱۶: ۱۹۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۰۰

و يحبس العبد.. الى ان قال: و كيف كان، فالأظهر أنّه يقتل السيد و يحبس العبد، و تدل على ذلك..» «۱»

۱۱- الشيخ الوالد- رحمه اللّه- فانه بعد أن أورد الآراء و الأدلة فى المقام قال:

«و لكن الأقرب نظرا الى الأخبار الصّحاح ان الأشهر بين المتأخرين: ان العبد كغيره من الأحرار يقاد منه مع بلوغه و عقله، و يحبس السيد مخلّدا حتى يموت.» «۲»

و قد يقال بإلحاق افراد الجند العاديين بالعبيد و القواد العسكريين بالسادة فى هذه الأزمان، فيتحصل حبس الآمر غير الغالب على المباشر، و حبس القاتل المغلوب على أمره، و إن ذهب المشهور الى خلافه كما يميل اليه بعض المعاصرين. «۳»

آراء المذاهب الاخرى

۱۲- ابن قدامة: «و متى كان العبد يعلم تحريم القتل، فالقصاص عليه، و يؤدب سيده- لأمره بما أفضى الى القتل- بما يراه الإمام من الحبس و التعزير و ان كان غير عالم بخطره، فالقصاص على سيده، و يؤدّب العبد، قال احمد: يضرب و يؤدب، و نقل عنه ابو طالب، قال: يقتل الولى و يحبس العبد، حتى يموت، لأنّ العبد سوط المولى و سيفه، و كذا قال على و أبو هريرة. و قال على (ع): يستودع السجن.

و ممن قال بهذه الجملة الشافعى، و ممن قال: إنّ السيد يقتل، على و أبو هريرة، و قال قتادة: يقتلان جميعا.» «۴»

۱۳- المرداوى: «نقل ابو طالب: من أمر عبده أن يقتل رجلا، فقتله: قتل المولى، و حبس العبد حتى يموت، لأنّه سوط المولى و سيفه، كذا قال على بن أبى طالب، و أبو هريرة رضى اللّه عنهما» «۵».

---

(۱). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۴.

(۲). ذخيرة الصالحين ۸: ۶۷ (مخطوط)

(۳). انظر القضاء و الشهادة: ۵۷.

(۴). المغنى ۷: ۷۵۷.

(۵). الانصاف ۹: ۴۵۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۰۱

أقول: إنّ مضمون الرواية: من قتل الآمر و حبس المباشر، مخالف للكتاب و النصوص، فلا بد من توجيهها، أو طرحها.

۱- امّا التوجيه: بالحمل على من يتعود أمر عبيده بحجة انه محارب و مفسد حينئذ؛ فانه و إن ذبّ الإشكال الأول- قتل الآمر- و لكن يبقى الإشكال الثانى- حبس المباشر- حيث لم يتعرض له لا نفيا و لا اثباتا.

۲- و اما التوجيه بالحمل على الصغر، فلم يدفع الإشكال، و ذلك لأنّ الصغير غير مكلّف، فلا وجه لحبسه عقوبة، إلّا أن يقال: بأنّ الصغير قد يعاقب، كما فى السرقة و الاستمناء و.. «۱»

۳- و امّا التوجيه بتخصيص العمومات بها، فهو مبنى على عدم اباء العام الكتابى- النَّفْسَ بِالنَّفْسِ- للتخصيص، و على جواز تخصيص العام الكتابى بالخبر الواحد، و على صحة سند الرواية، و تمامية اصالة الجد.

۴- و اما التوجيه: بأنها موافقة للعامة فتطرح، فنقول: امّا من حيث الاخبار فهى مختلفة عندهم، و أمّا من حيث الآراء فكذلك فهى مختلفة عندهم: بعضهم يرى قتل الآمر وحده، و بعضهم قتل المأمور وحده، و بعضهم قتلهما جميعا، و بعضهم عدم قتلهما، نعم هو قول أحمد.

إلّا أن يقال: إنّ المذهب المشهور هو قول احمد زمن صدور الرواية، فالرواية صادرة عن التقية، و لكن يقال: مجرد وجود الخلاف فى آراء العامة يغنى الإمام عن التقية و عدم الارادة الجدية فلا يمكننا إعمال قاعدة الترجيح و ذلك لأنّ القول بقتل العبد و عدم قتله، موافق لأخبارهم و أقوالهم.

و الوجه طرح الروايـة التى تكتفى بحبس العبـد لمخالفتها الكتاب و النصوص و عـدم صـحة ما ذكروه من توجيهات لها، فالصـحيح ما ذهب اليه جمع من الفقهاء كابن ادريس و ابن حمزة و المرحوم الوالـد بأنّه: يقاد من العبـد كغيره من الأحرار و يخلّد الآمر فى السـجن حتى يموت.

---

(۱). انظر الروضة البهية ۱۰: ۱۴.

الفصل الرابع عشر حبس العبد القاتل عمدا

۱- الكـافى: «يونس، عن ابان بن تغلب، عمّن رواه، عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام، قال: اذا قتل العبـد الحرّ دفع الى أولياء المقتول، فان شاءوا قتلوه، و ان شاءوا حبسوه، و ان شاءوا استرقّوه و يكون عبدا لهم.» «۱»

قال العلامة المجلسـى: «و يدل هذا الخبر و الخبر الآتى على أنّ الوارث فى العمد بالخيار بين القتل و الاسترقاق، و لا خلاف فى تسـلّط الولىّ على قتله، و اما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضا المولى؟ فالأشـهر بين الأصحاب و ظاهر الأخبار العدم، و قيل يتوقف على رضاه، لأنّ القتل عمدا يوجب القصاص، و لا يثبت المال عوضا عنه إلّا بالتراضى، و لا يخفى ضعفه فى مقابلة النصوص.» «۲»

الفصل الخامس عشر حبس من قتل مستأمنا

۱- سـنن سـعيد بن منصور: «حدثنا سعيد، قال: نا عبد اللّه بن المبارك، عن معمر، عن زياد بن مسلم، ان رجلا قدم من الهند بأمان الى عـدن، فقتله رجل بأخيه، فكتب فيه الى عمر بن عبـد العزيز، فكتب عمر: ان لا تقتلوه به، و خذوا منه الدّية و ابعثوا بها الى ذريته، و أمر به فسجن.» «۳»

و رواه ابن أبى شيبة بتفاوت «۴».

---

(۱). الكافى ۷: ۳۰۴ ح ۶.

(۲). مرآة العقول ۲۴: ۷۱.

(۳). سنن سعيد بن منصور ۲: ۲۹۵ ح ۲۸۲۶.

(۴). المصنف ۹: ۴۵۱ و ۱۲: ۴۶۴ ح ۱۵۲۷۳ و ۸۰۷۴ و ۸۰۷۵.

۲- ابن أبى شـيبة: «حـدثنا ابو بكر، قال: حـدثنا ابن مهـدى، عن سـفيان، عن يوسف بن يعقوب أنّ رجلا من المشـركين قتل رجلا من المسـلمين ثم دخل بأمان، فقتله أخوه، فقضـى عليه عمر بن عبـد العزيز بالديـة، و جعله عليه فى ماله، و حبسه فى السـجن و بعث بديته الى ورثته من أهل الحرب» «۱».

أقـول: لاـ خلاـف عنـدنا فى عـدم الاقتصـاص مـن المسـلم بالمسـتأمن و لكنه يعزّر و ذلـك لاعتبـار التسـاوى فى الـدين- فى شـروط القصاص- و امّا بالنسـبة الى الديـة، فيغرّم ديـة الـذمى، فان صـدق على المسـتأمن عنوان الـذمى فيشـمله الأدلة. فيجب الدية. «۲» و امّا بالنسبة الى الحبس فيدور مدار صدق التعزير عليه و سيأتى فى القسم الثانى البحث عنه و انه يصدق عليه ذلك.

الفصل السادس عشر حبس القاصد اهلاك ولده

و لعل الوجه فيه المنع من ارتكابه المحرّم و لم أجد من تعرض لهذه المسألة لا ـ من فقهائنا و لا ـ من فقهاء السنة الّا السرخسى فى المبسوط، فقال: «.. و من قصد اهلاك ولده يحبس.» «۳»

نعم تعرض فقهاؤنا لنوع آخر من المسألة، كما مر و هو لو قتل ولده فلا قصاص عليه بل ينفى عن بلده- كما صرح بذلك يحيى بن سعيد فى الجامع للشرائع «۴»، و أفتى العلامة الحلّى بتعزيره. «۵»

---

(۱). المصنف ۹: ۴۵۱ و ۱۲: ۴۶۴ ح ۱۵۲۷۳ و ۸۰۷۴ و ۸۰۷۵.

(۲). انظر جواهر الكلام ۴۱: ۱۴۰ كتاب القصاص.

(۳). المبسوط ۲۰: ۹۰.

(۴). الجامع للشرائع: ۵۷۶- و عنه ملاذ الاخيار ۱۶: ۵۰۰.

(۵). تحرير الاحكام ۲: ۲۴۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۰۴

الفصل السابع عشر حبس المقتص له حتى يبرأ المقتص منه

اشارة

۱- ابن أبى شيبة: «حدثنا ابو بكر، قال: حدثنا معاذ بن معاد بن عوف، قال:

شهدت عبد الرحمن بن أذينة، أقصّ رجلا حرصتين (و هى من الجراح ما يشق الجلد شقا خفيفا فى رأسه) ثم حبس المقتص له حتى ينظر المقتص منه، قال: و كان ابن سيرين ينكر هذا الحبس.» «۱»

۲- و فيه: «حدثنا ابو بكر، قال: حدثنا محمد بن بكر، عن ابن جريج، قال: قال عطاء: الجروح قصاص و ليس للإمام أن يضربه و لا أن يحبسه، انما هو القصاص، ما كان اللّه نسيّا لو شاء لأمر بالسجن و الضرب.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- قال المحقق الحلى: «و لا ـ يثبت القصاص فيما فيه تعزير، كالجائفة «۳» و المأمومة «۴»، و تثبت فى الحارصة «۵» و الباضعة «۶» و السمحاق «۷» و الموضحة «۸»، و فى كل جرح لا تغرير فى أخذه، و سلامة النفس معه غالبة..» «۹».

۲- و قال العلامة الحلّى: «يشترط فى القصاص فى الشجاج «۱۰» و الأعضاء انتفاء

---

(۱). المصنف ۹: ۴۱۹ ح ۷۸۷۴.

(۲). المصنف ۹: ۴۱۹ ح ۷۹۷۵.

(۳). و هى التى تصل الى الجوف من اى الجهات كان و لو من ثغرة النحر.

(۴). و هى التى تبلغ أم الرأس و هى الخريطة التى تجمع الدماغ.

(۵). و هى التى تقشر الجلد.

(۶). و هى الآخذة كثيرا فى اللحم.

(۷). و هى التى تبلغ السمحاقة، و هى جلدة مغشية للعظم.

(۸). و هی التی تکشف عن وضح العظم. «انظر شرایع الإسلام ۴: ۲۷۵».

(۹). شرایع الإسلام ۴: ۲۳۴.

(۱۰). و هی الجرح المختص بالرأس و الوجه.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۰۵

التغریر، فلا قصاص فیما فیه تغریر فی النفس کالمأمومة و الجائفة، و یشترط أیضا امکان الاستیفاء من غیر حیف و لا زیادة فلا قصاص فی الهاشمة «۱» و المنقلة «۲» و یثبت أیضا فی الحارصة و الباضعة و السمحاق و فی کل جرح لا تغریر فیه » «... ۳».

أقول: ان الحارصة مما یثبت فیها القصاص، و لا تغریر فیه، کما فی الجائفة و المأمومة، و علیه فالقصاص حقه، و معه فکیف یسجن مع أنه لا یضمن السرایة و هل هذا إلّا من مصادیق الحبس عن ظلم!! نعم لو لم یأمن سلامة النفس فیما لو اقتص منه فیعدل الی الدیة خوفا من خطر السرایة. فأین مورد الحبس حینئذ؟! «۴»

هذا و لکن عن أبی یوسف الحکم بالحبس زیادة علی الأرش و العقوبة قال: «فإن لم یکن یستطاع فی مثلها قصاص، حکم علیه بالأرش و عوقب و أطیل حبسه حتی یحدث توبة ثم یخلّی عنه.» «۵»

---

(۱). و هی تهشم العظم.

(۲). و هی التی نحوج الی نقل العظم «شرایع الإسلام ۴: ۲۷۵ و الروضة البهیة ۱۰: ۲۶۷».

(۳). تحریر الاحکام ۲: ۲۵۸.

(۴). انظر جواهر الکلام ۴۱: ۳۳۵ و الروضة البهیة ۱۰: ۹۳.

(۵). الخراج: ۱۵۱

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۰۷

الباب الثّانی الحبس فی السرقة: و فیه اثنا عشر فصلا

اشارة

۱- حبس السارق فی الثالثة.

۲- حبس السارق الأشل و الأقطع.

۳- حبس سارق الحلیة.

۴- حبس الطرّار، و المختلس، و القفّاف.

۵- حبس الناقب للبیت، و الکاسر للقفل و شبهه.

۶- حبس النبّاش.

۷- حبس من باع حرا.

۸- حبس السارق لغیبة المسروق منه.

۹- حبس قطّاع الطریق.

۱۰- حبس من اعان قطّاع الطریق.

۱۱- الحبس لتهمة السرقة.

أ- حبس المتهم الی أن یأتی بالمتاع المسروق.

ب- حبس المتهم بالسرقهٔ حتی یحضر الشهود.

ج- حبس المتهم لتعدیل الشهود.

د- حبس المتهم الذی یدّعی ملکیهٔ المتاع.

۱۲- حبس المعروف بالسرقهٔ.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۰۹

الفصل الأوّل حبس السارق فی الثالثهٔ

اشارهٔ

و مما اتفقت علیه الإمامیهٔ القول بحبس السارق فی الثالثهٔ بعد قطع یده و رجله فی المرهٔ الأولی و الثانیهٔ، و به قال بعض السنّهٔ کالشعبی و الحسن و النخعی و الزهری و حماد و الثوری- علی ما فی المغنی- و هو رأی البصری فی التفریع و الکاسانی فی البدائع، بل الحنفیهٔ علی ما فی الفقه علی المذاهب و به وردت نصوص کثیرهٔ بلغت حد الاستفاضهٔ.

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۱۰۹

لکن البحث فی أنّه هل یخلّد، أو یطلق لو تاب، أو رأی الامام مصلحهٔ فی ذلک؟

الظاهر من الشیخ المفید و السید المرتضی و الدیلمی و غیرهم، هو الثانی، و سوف یأتی البحث عنه فی القسم الثانی من هذا الکتاب.

و فیما یلی روایات الباب ثم کلمات الفقهاء:

الروایات

۱- الکافی: «علی بن ابراهیم، عن أبیه، و عدهٔ من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعا، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین (ع) فی السارق اذا سرق قطعت یمینه، و اذا سرق مرهٔ

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۱۰

اخری قطعت رجله الیسری، ثم اذا سرق مرهٔ اخری سجنته و ترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط و یده الیسری یأکل بها و یستنجی بها، و قال: إنّی لأستحیی من اللّه أن اترکه لا ینتفع بشیء، و لکنّنی أسجنه حتّی یموت فی السجن.» «۱»

قال المجلسی: «حسن کالصحیح» «۲» و رواه الشیخ فی التهذیب عنه «۳».

۲- و فیه: «حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمد بن سماعهٔ، عن غیر واحد، عن أبان بن عثمان، عن زرارهٔ، عن أبی جعفر (ع) قال:.. و سألته إن هو سرق بعد قطع الید و الرجل فقال: استودعه السجن أبدا و أغنی عن الناس شره.» «۴»

و رواه الشیخ الطوسی عنه فی التهذیب. «۵»

قال المجلسی: «مرسل کالموثق» «۶».

أقول: و الروایهٔ مرسلهٔ اذ فیها «عن غیر واحد» فلم یعرف الراوی، إلّا علی مبنی الشیخ الاستاذ و غیره فهی کالمستفیض لأنّ الراوی أکثر من واحد.

۳- و فيه: «عدة من اصحابنا، عن احمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، قال: اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فان عاد قطعت رجله من وسط القدم، فان عاد استودع السجن، فإن سرق فى السجن، قتل.» «۷»

و رواه الشيخ فى التهذيب: «عن يونس، عن سماعة، قال: قال ابو عبد اللّه..» «۸».

و وثقه المجلسى «۹».

---

(۱). الكافى ۷: ۲۲۲ ح ۴- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۲ ح ۱- البحار ۷۶: ۱۸۵ ح ۱۳ عن العلل.

(۲). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۴.

(۳). التهذيب ۱۰: ۱۰۳ ح ۱۹.

(۴). الكافى ۷: ۲۲۲ ح ۳- انظر علل الشرائع ۲: ۵۳۶ ح ۲ و الوسائل ۱۸: ۴۹۲ ح ۲ عن الكافى- البحار ۷۶: ۱۸۴ ح ۱۲.

(۵). التهذيب ۱۰: ۱۰۴ ح ۲۰.

(۶). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۴- ملاذ الاخيار ۱۶: ۲۰۲.

(۷). الكافى ۷: ۲۲۳ ح ۸- انظر تفسير العياشى ۱: ۳۱۸ ح ۱۰۵- البحار ۷۶: ۱۹ ح ۳۹.

(۸). التهذيب ۱۰: ۱۰۳ ح ۱۷.

(۹). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۶- ملاذ الاخيار ۱۶: ۲۰۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۱۱

۴- و فيه: «على بن ابراهيم، عن ابيه، عن بعض اصحابه، عن حماد، عن ابى عبد اللّه (ع) قال: لا يخلّد فى السجن الّا ثلاثة: الذى يمثّل، و المرأة ترتد عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل.» «۱»

و رواه الشيخ فى التهذيب «۲»، و القاضى فى الدعائم بتفاوت «۳».

أقول: و هى مرسلة، و الحكم بتخليد الممثل فى السجن مخالف للمشهور و قد تعرضنا له فى فصل «الايذاء الجسمى».

۵- الفقيه: «و روى الحسن بن محبوب، عن على بن رئاب، عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالثة قال: كان أمير المؤمنين (ع) يخلده فى السجن..» «۴»

۶- العلل: «و بهذا الاسناد (عن محمد بن الحسن، عن الحسين بن الحسن بن ابان) عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن قاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت ابا عبد اللّه (ع): هل كان على يحبس احدا من أهل الحدود؟

فقال: لا إلّا السارق، فانه كان يحبسه فى الثالثة بعد ما يقطع يده و رجله.» «۵»

لعل المراد به الحبس التأبيدى، أو الحمل على غالب المحبوسين فى ذلك الزمان و قلة المحبوسين بجريمة غير السرقة، فيكون الحصر اضافيا.

۷- الجعفريات: «.. عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، أن عليا (عليهم السلام) اتى بسارق فقطع يده اليمنى، ثم اتى به مرة اخرى فقطع رجله اليسرى، ثم اتى به الثالثة فقال على (عليه السلام): انى لأستحيى من اللّه تعالى ان أدعه بلا يد يأكل بها و يستنجى و لا رجل يمشى عليها، فجلده و استودعه الحبس» «۶».

۸- عن زرارة عن أبى جعفر ع عن رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالثة قال كان أمير المؤمنين ع يخلده فى السجن و يقول: انى لأستحيى من ربى أن أدعه بلا يد يستنظف بها و لا رجل يمشى بها إلى حاجة. العياشى ۱: ۳۱۸ ح ۱۰۴ و عنه البحار ۷۶: ۱۸۹ ح ۲۸.

---

(۱). الكافى ۷: ۲۷۰ ح ۴۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۳ ح ۵.

(۲). التهذيب ۱۰: ۱۴۴ ح ۲۹.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۹ ح ۱۹۱۷- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۳ ح ۴.

(۴). الفقيه ۴: ۴۶ ح ۱۸- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۵ ح ۱۲- دعائم الإسلام ۲: ۵۳۹ ح ۱۹۱۷- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۲۶ ح ۳.

(۵). علل الشرائع ۲: ۵۳۷ ح ۳- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۶ ح ۱۳ و البحار ۷۶: ۱۸۵ ح ۱۵ و ۱۸۶ ح ۱۶.

(۶). الجعفريات: ۱۴۰- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۲۵ ح ۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۱۲

أورده العياشى عن السكونى و فيه «و انفق عليه من بيت المال» «۱».

۸- الارشاد: «روى زيد بن الحسن بن عيسى، قال ابو بكر بن أبى اويس، عن عبد اللّه بن سمعان، عن عبد اللّه بن على بن الحسين، عن أبيه، عن جده عن أمير المؤمنين (ع) انه كان يقطع يد السارق اليمنى فى أول سرقته، فان سرق ثانية قطع رجله اليسرى، فان سرق ثالثة خلّده فى السجن.» «۲»

۹- مسند زيد: «حدثنى زيد بن على، عن أبيه، عن جده، عن على رضى اللّه عنهم، انه كان يقطع يمين السارق، فان عاد فسرق، قطع رجله اليسرى، فان عاد فسرق استودعه السجن، و قال: إنى لأستحيى من اللّه تعالى أن اتركه ليس له شىء يأكل به و لا يشرب و لا يستنجى به اذا اراد أن يصلى.» «۳»

۱۰- ابن أبى شيبة: «حدثنا ابو بكر، قال: حدثنا جرير، عن (منصور، عن) أبى الضحى و عن مغيرة، عن الشعبى قالا: كان على يقول: اذا سرق السارق مرارا قطعت يده و رجله ثم إن عاد استودعته السجن.» «۴»

۱۱- و فيه: «حدثنا ابو بكر قال حدثنا ابن ادريس عن حصين عن الشعبى و عن شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد اللّه بن سلمة: إن عليا اتى بسارق فقطع يده اليمنى، ثم اتى به فقطع رجله اليسرى ثم اتى به الثالثة، فقال: إنّى استحيى أن أقطع يده يأكل بها و يستنجى بها، و فى حديث بعضهم: ضربه و حبسه.» «۵»

۱۲- و فيه: «حدثنا ابو بكر، قال حدثنا ابو اسامة، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن مكحول، ان عمر قال: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم ان عاد فاقطعوا رجله، و لا تقطعوا يده الاخرى و ذروه يأكل بها الطعام و يستنجى بها من الغائط، و لكن

---

(۱). تفسير العياشى ۱: ۳۱۹ ح ۱۰۶.

(۲). الارشاد: ۲۶۷- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۶ ح ۱۵.

(۳). مسند زيد: ۳۰۲.

(۴). المصنف ۹: ۵۰۹ ح ۸۳۰۹.

(۵). المصنف ۹: ۵۱۲ ح ۸۳۱۹- انظر سنن الدارقطنى ۳: ۱۸۰ ح ۲۸۷- السنن الكبرى ۸: ۲۷۵- كنز العمال ۵: ۵۵۳ ح ۱۳۹۲۹، عن البغوى- المحلى ۱۱: ۳۵۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۱۳

احبسوه عن المسلمين» «۱».

۱۳- و فيه:: «حدثنا ابو بكر، قال: حدثنا ابن نمير، عن عبد الملك، عن عطاء سئل:

أ يقطع السارق اكثر من يده و رجله؟ قال: لا و لكنه يحبس.» «۲»

۱۴- المصنف:: «عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر، عن الشعبى: كان على لا يقطع الّا اليد و الرجل، و إن سرق بعد ذلک سجن و نكّل،

و کان یقول: إنّی لأستحیی اللّه ألّا ادع له یدا یأکل بها و یستنجی.» «۳»

۱۵- و فیه:: «اخبرنا عبد الرزاق، عن اسرائیل بن یونس، عن سماک بن حرب، عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدی، عن عمر انه أتی برجل قد سرق، یقال له: سدوم فقطعه، ثم اتی به الثانیة فقطعه، ثم اتی به الثالثة، فأراد ان یقطعه فقال له علی (ع):

لا تفعل، إنّما علیه ید و رجل، و لکن احبسه.» «۴»

۱۶- الخراج:: «و حدثنا الحجاج بن ارطاة، عن عمرو بن مرة، عن عبد اللّه بن سلمة قال: کان علی رضی اللّه عنه یقول فی السارق: تقطع یده فان عاد قطعت رجله، فان عاد استودع السجن.» «۵»

۱۷- و فیه: «حدثنا الحجاج عن عمرو بن دینار، إنّ نجدة کتب الی عبد اللّه بن عباس یسأله عن السارق، فکتب الیه بمثل قول علی رضی اللّه عنه، و بلغنا ان ابا بکر فعل مثل ذلک بسارق.» «۶»

۱۸- و فیه: «حدثنا الحجاج عن سماک عمن حدثه أن عمر استشار فی السارق فأجمعوا علی أنه إن سرق قطعت یده، فان عاد قطعت رجله، فان عاد استودع السجن.» ۷

أقول: هذا، و قد ذکرنا روایات اخری تتعلق بالباب، فی بحث نفقة المسجون،

---

(۱). المصنف ۹: ۵۱۰ ح ۸۳۱۲- و عنه کنز العمال ۵: ۵۴۴ ح ۱۳۸۸۵.

(۲). المصنف ۹: ۵۱۱ ح ۸۳۱۶.

(۳). مصنف عبد الرزق ۱۰: ۱۸۶ ح ۱۸۷۶۴- کنز العمال ۵: ۵۴۹ ح ۱۳۹۰۶.

(۴). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۸۶ ح ۱۸۷۶۶- و عنه کنز العمال ۵: ۵۴۵ ح ۱۳۸۸۹.

(۵). الخراج: ۱۷۴- مصنف ابن ابی شیبة ۹: ۵۱۲ ح ۸۳۲۰.

(۶) ۶ و ۷. الخراج: ۱۷۴- کنز العمال ۵: ۵۵۳ ح ۱۳۹۲۳، عن سعید بن منصور، و مسلم، و البخاری.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۱۴

و علیه یمکن دعوی الاستفاضة بل التواتر فی المقام کما صرح بذلک فی الجواهر فقال:

«.. الی غیر ذلک من النصوص التی یمکن دعوی تواترها أو القطع بمضمونها.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الصدوق: «و اذا اخذ السارق مرة قطعت یده من وسط الکف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع السجن، فان سرق فی السجن قتل..» «۲»

۲- الشیخ المفید: «.. فان سرق ثالثة بعد (أن) قطعت رجله الیسری، و کانت سرقته من حرز ما قیمته ربع دینار خلّد فی الحبس الی أن یموت أو یری الإمام صلاحا منه و توبة و اقلاعا و یعلم أن فی إطلاقه صلاحا فلا بأس أن یخلّی سبیله اذا کان الأمر علی ما وصفناه.» «۳»

۳- السید المرتضی: «و مما انفردت به الامامیة القول: بأنّ من سرق ما یبلغ نصاب القطع من حرز قطعت یمینه من الموضع الذی ذکرناه، فان سرق ثانیا قطعت رجله الیسری، فان سرق ثالثة بعد قطع رجله الیسری خلّد فی الحبس الی أن یموت أو یری الإمام رأیه، فان سرق فی الحبس من حرز ما هو نصاب القطع ضربت عنقه.» «۴»

۴- الشیخ الطوسی: «.. و ان سرق ثالثا قطعت یده الیسری عند قوم، و عندنا یخلد الحبس.» «۵»

۵- و قال فی النهایة: «فإن سرق بعد ذلک- أی مرتین- خلّد السجن، فان سرق فی السجن من حرز القدر الذی ذکرناه، قتل.» «۶»

۶- ابو الصلاح الحلبى: «.. فان سرق ثالثة خلد الحبس فان سرق فى الحبس قتل

---

(۱). جواهر الكلام ۴۱: ۵۳۴.

(۲). المقنع (ط جديدة): ۱۵۰.

(۳). المقنعة: ۸۰۲.

(۴). الانتصار: ۲۶۳.

(۵). المبسوط ۸: ۳۵- انظر الخلاف ۶: ۴۳۶ مسألة ۳۰.

(۶). النهاية: ۷۱۷.

صبرا.» «۱»

۷- سلار بن عبد العزيز: «فان سرق ثالثة خلّد الحبس الى أن يموت، أو يرى الامام منه توبة و صلاحا فيخليه، فان سرق فى الحبس من حرز نصابا ضربت عنقه.» «۲»

۸- على بن حمزة: «.. و ان عاد السارق ثالثا خلّد فى السجن، فان سرق فى السجن قتل.» «۳»

۹- القاضى ابن البراج: «.. فان سرق ثالثا، خلّد الحبس.» «۴»

۱۰- السيد ابن زهرة: «و اذا تكاملت شروط القطع قطعت يمين السارق اوّل مرة فان سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ... فان سرق ثالثا خلّد فى الحبس إلى أن يموت أو يرى «۵» ولى الأمر فيه رأيه.» «۶»

۱۱- ابن ادريس الحلى: «فان سرق بعد ذلك- أى بعد مرتين- خلّد السجن، فان سرق فى الحبس من حرز القدر الذى ذكرناه، قتل عندنا بلا خلاف.» «۷»

۱۲- المحقق الحلى: «و لو سرق ثلاثة حبس دائما.» «۸»

۱۳- و قال فى الشرائع: «.. فان سرق ثالثة، حبس دائما، و لو سرق بعد ذلك قتل.» «۹»

۱۴- يحيى بن سعيد: «فان سرق ثالثة وجب ان يخلد فى السجن مخلدا ابدا.» «۱۰»

۱۵- العلامة الحلى: «.. فان سرق ثالثة حبس دائما يخلد فى السجن.» «۱۱»

---

(۱). الكافى فى الفقه: ۴۱۱.

(۲). المراسم: ۲۵۹.

(۳). الوسيلة: ۴۲۰.

(۴). المهذب ۲: ۵۴۵.

(۵). و الصحيح: او يرى.

(۶). الغنية: ۴۳۲.

(۷). السرائر ۳: ۴۸۹.

(۸). المختصر النافع: ۲۲۵.

(۹). شرايع الإسلام ۴: ۱۷۶.

(۱۰). نزهة الناظر: ۱۲۲.- الجامع للشرائع ۵۶۱.

(۱۱). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۱۶

۱۶- و قال فی القواعد: «.. فان عاد ثالثا خلّد فی السجن، فان سرق بعد ذلک من السجن أو غیره قتل.» «۱»

۱۷- الشهیدان: «و فی السرقة الثالثة بعد قطع الید و الرجل یحبس ابدا الی أن یموت، و لا یقطع من باقی اعضائه.» «۲»

۱۸- الفاضل المقداد: «.. فالمشهور عند الفقهاء القطع من مفصل الکف عن الساعد، و عند اصحابنا هو قطع الأصابع الأربع من الید الیمنی، و یترک له الراحة و الابهام، فان عاد ثانیا مع الشرائط و القطع أولا قطعت رجله الیسری، و یترک له العقب، فان عاد ثالثا بعد قطع الرجل خلّد فی السجن حتی یموت، فان سرق فی السجن قتل.» «۳»

۱۹- الشیخ البهائی: «و اما موارد الحبس المخلد: فهو حدّ لطوائف:.. الثانیة: من سرق ثالثة بعد أن قطعت یده و رجله.» «۴»

۲۰- الحر العاملی: «یجب قطع ید من سرق ربع دینار فصاعدا أو قیمته من حرز و یقطع من الیمنی الأصابع الأربع و یترک الکف، فان سرق ثانیا قطعت رجله الیسری من الکعب و یترک العقب، و یجب الحسم و المداواة، فان سرق ثالثا خلّد فی السجن، فان سرق فیه قتل.» «۵»

۲۱- العلّامة المجلسی: «.. من سرق ثالثة بعد أن قطعت یده و رجله، یحبس ابدا.» «۶»

۲۲- السید الطباطبائی: «و لو عاد فسرق مرة ثالثة حبس فی السجن دائما و انفق علیه من بیت المال مع فقره لا مطلقا.» «۷»

---

(۱). قواعد الاحکام ۲: ۲۷۰.

(۲). الروضة البهیة ۹: ۲۸۵.

(۳). کنز العرفان ۲: ۳۵۰.

(۴). جامع عباسی: ۴۲۳.

(۵). بدایة الهدایة ۲: ۴۶۸.

(۶). حدود، قصاص، دیات: ۳۷.

(۷). ریاض المسائل ۱۶: ۱۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۱۷

۲۳- الفاضل الهندی: «فان عاد خلّد السجن حتی یموت أو یتوب و یری الإمام منه صلاحا و إقلاعا و ان فی اطلاقه صلاحا، و انفق علیه من بیت المال إن لم یکن له ما ینفق علی نفسه.» «۱»

۲۴- الشیخ محمد حسن النجفی: «و کیف کان فان سرق ثالثة حبس دائما حتی یموت أو یتوب و انفق علیه من بیت المال إن لم یکن له مال و لا یقطع شیء منه بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک نصا و فتوی بل یمکن دعوی القطع به من النصوص.» «۲»

۲۵- الشیخ عبد اللّه المامقانی: «و لو سرق ثالثا لم یقطع منه شیء، بل یحبس حبسا دائما حتی یتوب أو یموت و ینفق علیه ما دامه محبوسا من بیت المال إن لم یکن له مال.» «۳»

۲۶- الإمام الخمینی: «.. و ان سرق ثالثا حبس دائما حتی یموت و یجری علیه من بیت المال، ان کان فقیرا.» «۴»

۲۷- السید الخوئی: «و إن سرق ثالثة حبس دائما و انفق علیه من بیت المال، و إن سرق فی السجن قتل، و لا فرق فی ذلک بین المسلم و الکافر و الذکر و الانثی، و الحر و العبد..» «۵»

۲۸- الشیخ الوالد: «فان عاد ثالثا خلّد فی السجن دائما حتی یموت، و انفق علیه من بیت المال، ان لم یکن له مال.» «۶»

۲۹- السید الگلپایگانی: «من سرق بعد قطع یده و رجله فی سرقتین قبله، یحبس حتی یموت.» «۷»

(۱). کشف اللثام ۲: ۲۴۹.

(۲). جواهر الکلام ۴۱: ۵۳۳.

(۳). مناهج المتقین: ۵۰۲.

(۴). تحریر الوسیلة ۲: ۴۴۰.

(۵). مبانی تکملة المنهاج ۱: ۳۰۵.

(۶). ذخیرة الصالحین ۸: ۵۵ (مخطوط).

(۷). مجمع المسائل ۳: ۲۰۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۱۸

أقول: لم أجد من خالف فی حبس السارق فی الثالثة بین فقهائنا.

آراء المذاهب الاخری

۳۰- المدونة: «قلت: أ رأیت من سرق مرة بعد مرة أ تقطع یده الیمنی ثم رجله الیسری ثم یده الیسری ثم رجله الیمنی فی قول مالک؟ قال: نعم، و قال مالک: فان سرق بعد، ضرب و حبس.» «۱»

۳۱- ابو یوسف: «و اذا سرق الرجل و هو أشل الید الیمنی قطعت یمینه الشلاء فاذا کانت الشلاء هی الیسری لم أقطع الیمنی من قبل أن یده الیمنی إن قطعت ترک بغیر ید، فلا ینبغی أن یقطع، و کذلک إذا کانت الرجل الیمنی شلاء لم تقطع یده الیمنی لئلا یکون من شق واحد لیس له ید و لا رجل، فان کانت الرجل الیمنی صحیحة و الرجل الیسری شلاء قطعت یده الیمنی من قبل أنّ الشلل فی الشّق الآخر، فان عاد فسرق قطعت رجله الیسری الشلاء، فان عاد فسرق لم یقطع، و لکن یحبس عن المسلمین و یوجع عقوبة الی ان یحدث توبة..» «۲»

۳۲- ابن الجلاب: «و من سرق ربع دینار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرضا یساوی ذلک فعلیه القطع، إذا سرقه من حرزه و أخرجه الی غیره، و أول ما یقطع للسارق من الأعضاء، یده الیمنی و تحسم بالنار و تکوی ثم إن سرق قطعت الرجل الیسری، ثم ان سرق قطعت الید الیسری، ثم ان سرق قطعت الرجل الیمنی، ثم ان سرق بعد ذلک ضرب و حبس.» «۳»

۳۳- الکاسانی: «.. فتقطع الید الیمنی فی السرقة الأولی و تقطع الرجل الیسری فی السرقة الثانیة و لا یقطع بعد ذلک اصلا و لکنه یضمن السرقة و یعزر و یحبس حتی یحدث توبة» «۴».

(۱). المدونة الکبری ۶: ۲۸۲.

(۲). الخراج: ۱۷۴.

(۳). التفریع ۲: ۲۲۷ فصل: ۹۴۲.

(۴). بدائع الصنائع ۷: ۸۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۱۹

۳۴- الموصلی: «و تقطع یمین السارق من الزند و تحسم، فان عاد قطعت رجله الیسری، فان عاد، لم یقطع و یحبس حتی یتوب.» «۱»

۳۵- ابن قدامة: «الخرقی: ابتداء قطع السارق أن تقطع یده الیمنی من مفصل الکف و یحسم، فان عاد قطعت رجله الیسری من مفصل الکعب و حسمت، فان عاد حبس و لا یقطع غیر ید و رجل، و قال المقدسی فی شرحه: و بهذا قال علی رضی اللّه عنه و الحسن و

الشعبى و النخعى و الزهرى و حماد و الثورى و اصحاب الرأى، و عن أحمد انه تقطع فى الثالثة يده اليسرى و فى الرابعة رجله اليمنى و فى الخامسة يعزر و يحبس.» «۲»

۳۶- المرداوى: «قوله- فان عاد، حبس و لم يقطع- يعنى بعد قطع يده اليمنى و رجله اليسرى- و هذا المذهب بلا ريب، قال فى الفروع: هذا المذهب، و اختاره ابو بكر و الخرقى و ابو الخطاب فى خلافه و ابن عقيل و الشيرازى و المصنف و الشارح و غيرهم، و قدمه فى الخلاصة و المغنى و الشرح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و غيرهم، و عنه..

فعلى المذهب: يحبس فى الثالثة حتى يتوب كالمرة الخامسة؛ و هذا المذهب، و عليه الاصحاب و قطعوا به، و أطلق المصنف و جماعة الحبس و مرادهم الأول، و قال فى الايضاح: يحبس و يعذّب، و قال فى التبصرة: يحبس أو يغرّب. قلت: التغريب بعيد، و قال فى البلغة و الرعاية: يعزر و يحبس حتى يتوب» «۳».

۳۷- ابن النجار: «فان عاد فسرق بعد قطع يده و رجله حبس حتى يتوب» «۴».

۳۸- الجزيرى: «الحنفية- قالوا: فان عاد و سرق بعد أن قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى، يقف إيقاع الحد و لا يجب عليه القطع فى المرة الثالثة، بل يضمن السرقة و يحبس و يضرب حتى يتوب عن السرقة». و أبو حنيفة يذهب الى: ان رجله اليسرى تقطع فى الثانية، و فى الثالثة الحبس، الشافعية: و ان سرق الخامسة عزر و حبس.» «۵»

---

(۱). الاختيار ۴: ۱۰۹.

(۲). المغنى ۸: ۲۶۴- انظر المحلى ۱۱: ۳۵۴.

(۳). الانصاف ۱۰: ۲۸۵.

(۴). منتهى الارادات ۲: ۴۸۹.- انظر: شرح منتهى الارادات للبهوتى ۳: ۳۷۴.

(۵). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۱۵۹- انظر: الانتصار: ۲۶۳- مختصر المزنى (المطبوع مع الام) ۸: ۲۶۴. أقضية رسول الله: ۶۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۲۰

الفصل الثانى حبس السارق الأشل، و الأقطع

اشارة

لو سرق من هو أقطع اليدين و الرجلين فحكمه الحبس كما أفتى بذلك الشيخ الطوسى فى النهاية و ابن البراج فى الكامل- على ما فى المختلف- و العلامة الحلى فى القواعد، و قوّاه فى التحرير و استدل له الفاضل الهندى فى كشف اللثام و صاحب الجواهر و به قال مالك و الشافعى و ابو ثور و اصحاب الرأى؛ و ان كان خلاف المشهور، و نفاه صريحا جمع كابن ادريس و المحقق فى النافع و الشرائع و العلّامة فى المختلف و الأردبيلى فى المجمع، و جمع من المعاصرين، و إليك كلمات من أفتى فيه بالحبس، ثم كلمات من خالفهم.

الروايات

۱- البيهقى: «أخبرنا ابو حازم و ابو نصر بن قتادة، قالا: انبا ابو الفضل الكرابيسى، أنبأ احمد بن نجدة، ثنا سعيد بن منصور، ثنا أبو الأحوص، ثنا سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ، قال: أتى عمر بن الخطاب برجل أقطع اليد و الرجل قد سرق، فأمر به عمر أن يقطع رجله، فقال على رضى اللّه عنه: انما قال اللّه عز و جل: «إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ «۱»..» فقد قطعت يد هذا و رجله فلا ينبغى

أن تقطع رجله فتدعه لیس له قائمة یمشی علیها، إمّا أن تعزّره و اما أن تستودعه السجن، قال: استودعه السجن.» «۲»

۲- شرح منتهی الارادات: «روی عن أبی سعید المقبری عن أبیه، قال: حضرت علی بن أبی طالب أتی برجل مقطوع الید و الرجل قد سرق، فقال لأصحابه ما ترون فی هذا؟ قالوا: اقطعه یا أمیر المؤمنین (ع)، قال: أقتله إذن، و ما علیه القتل بأیّ شیء

---

(۱). المائدة: ۳۳.

(۲). السنن الکبری ۸: ۲۷۴- کنز العمال ۵: ۵۵۳ ح ۱۳۹۲۸- المحلی ۱۱: ۳۵۵.

یأکل الطعام؟ بأیّ شیء یتوضأ للصلاة؟ بأیّ شیء یغتسل من جنابته؟ بأیّ شیء یقوم الی حاجته؟ فردّه الی السجن أیاما ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، و قال لهم مثل ما قال اوّل مرة، فجلده جلدا شدیدا ثم أرسله» «۱».

آراء الفقهاء المثبتین للحبس

۱- الشیخ الطوسی: «و من وجب علیه قطع الیمین فکانت شلّاء، قطعت، و لا تقطع یسراه، و کذلک من وجب علیه قطع رجله الیسری فکانت کذلک، قطعت، و لا تقطع رجله الیمنی. و من سرق و لیس له الیمنی فإن کانت قطعت فی القصاص أو غیر ذلک، و کانت له الیسری قطعت یسراه ... فان لم یکن له رجل، لم یکن علیه أکثر من الحبس علی ما بیّناه.» «۲»

۲- و قال فی المسائل الحلبیة: «المقطوع الیدین و الرجلین اذا سرق ما یوجب القطع وجب أن نقول: الإمام مخیر فی تأدیبه و تعزیره، أیّ نوع اراد فعل، لأنّه لا دلیل علی شیء بعینه، و ان قلنا: یجب أن یحبس ابدا، لأن القطع لا یمکن هاهنا، و لا یمکن غیر ما ذکرناه، و ترکه، مخالفة اسقاط حدوده؛ کان قویا، هذا آخر المسألة.» «۳»

۳- القاضی ابن البراج فی الکامل: «و من کانت یده الیمنی قد قطعت و له الیسری و سرق قطعت یسراه، فان لم یکن له یسری، قطعت رجله، فان لم یکن له رجل، لم یکن علیه غیر الحبس.» «۴»

۴- العلامة الحلی: «و لو لم یکن له ید و لا رجل حبس.» «۵»

۵- و قال فی التحریر: «فی المقطوع الیدین و الرجلین:.. و ان قلنا یجب أن یحبس ابدا لانتفاء إمکان القطع، و غیره لیس بممکن و لا یمکن إسقاط الحدود کان قویا،

---

(۱). شرح منتهی الارادات ۳: ۳۷۴- و قال: حکمة حبسه کفّه عن السرقة و تعزیره.

(۲). النهایة: ۷۱۷- انظر المبسوط ۸: ۳۹، الخلاف ۵: ۴۴۱ مسألة ۳۷.

(۳). نقله عنه فی السرائر ۳: ۴۸۹.

(۴). المختلف ۹: ۲۲۲ المسألة ۷۸- انظر ۹: ۲۴۳- و ۲۵۰.

(۵). قواعد الاحکام ۲: ۲۷۱.

و اختار ابن ادریس التعزیر.» «۱»

۶- الفاضل المقداد: «و یثبت- أی الحبس- فی مواضع:.. السارق بعد قطع یده و رجله فی مرتین أو سرق و لا ید له و لا رجل.» «۲»

۷- الشهید الثانی: «و لو لم یکن له رجل حبس.» «۳»

قال فی المسالک و فیه اشکال لأن النص انما ورد بکون الحبس عقوبة فی المرة الثالثة بعد القطعین، و لم یتحقق هنا فإثباته عن المرة

الاولی تخط عن موضع الإذن من الشارع و قیاس مع وجود الفارق. ۱۴: ۵۲۴.

۸- الفاضل الهندی، بعد نقل کلام الحلی فی القواعد: «لثبوته فی الشرع عقوبة للسرقة فی الجملة.» «۴»

۹- الشیخ محمد حسن النجفی، فی مقام تقریب کلام الشیخ الطوسی: «حبس دائما و لعله لثبوته عقوبة للسرقة فی الجملة» «۵».

آراء المذاهب الاخری

۱۰- المدونة: «قلت: أ رأیت الذی لا یدین له و لا رجلین اذا سرق، و هو عدیم لا مال له، فاستهلک سرقته، فأخذ أ یضربه و یسجنه و یضمنه السرقة فی قول مالک؟ قال نعم، و لم اسمعه انا منه.» «۶»

۱۱- ابن قدامة: «و من سرق و له یمنی فقطعت فی قصاص أو ذهبت باکلة أو تعدّی علیه متعد فقطعها، سقط القطع و لا شیء علی العادی الّا الأدب و بهذا قال مالک و الشافعی و أبو ثور و اصحاب الرأی» «۷».

آراء فقهائنا النافین للحبس فیه

۱- ابن ادریس، قال بعد کلام الشیخ فی المسائل الحلبیة: «الأقوی عندی: ان من

---

(۱). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۱.

(۲). نضد القواعد الفقهیة: ۴۹۹.

(۳). الروضة البهیة ۹: ۲۸۵- انظر المسالک ۱۴: ۵۲۲.

(۴). کشف اللثام ۲: ۲۴۹.

(۵). جواهر الکلام ۴۱: ۵۳۸.

(۶). المدونة الکبری ۶: ۲۸۲.

(۷). المغنی ۸: ۲۶۳- انظر الانصاف ۱۰: ۲۶۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۲۳

ذکر حاله لا یجوز حبسه ابدا اذا سرق اوّل دفعة بل یجب تعزیره لأنّ الحبس هو حد من سرق فی الثالثة بعد تقدم دفعتین، قد اقیم علیه الحد فیهما، فکیف یفعل به ما یفعل فی حد الدفعة الثالثة، فی حد الدفعة الأولی.» «۱»

۲- المحقق الحلی: «قال الشیخ فی النهایة: و لو لم یکن له رجل لم یکن علیه اکثر من الحبس و فی الکل تردد.» «۲»

۳- و قال فی الشرائع: «قال فی النهایة:.. و لو سرق و لا ید له و لا رجل، حبس، و فی الکل إشکال.» «۳»

۴- العلامة الحلی: «و لو سرق و لا ید له و لا رجل حبس، و فی الجمیع إشکال ینشأ من تعلّق الحد بعضو فلا ینتقل الی غیره.» «۴»

۵- و قال فی المختلف بعد کلام ابن ادریس: «و لا بأس به» «۵».

۶- ابن فهد الحلی ...: « فالاولی ان یقال: للإمام تأدیبه بما شاء، من تعزیر او حبس او غیره.» المهذب البارع ۵: ۱۱۳ و مثله ۵: ۹۰.

۷- قال المحقق الأردبیلی: «و لو لم یکن للسارق حین سرقته ید و لا رجل اصلا حبس حتی یموت کما اذا سرق فی المرتبة الثالثة بعد قطع الید الیمنی و الرجل الیسری بل هنا بالطریق الأولی لأنّه اذا کان مع بقاء ید و رجل لا یقطع بل یحبس، ففیما اذا لم یکن شیء منهما بالطریق الأولی، فیه تأمل اذ لا یلزم من ایجاب المرة الثالثة الحبس دائما ایجاب المرة الأولی ذلک و هو ظاهر فالدلیل هو قیاس مع الفارق نعم لو ثبت أنّ السبب فی المرة الثالثة هو السرقة مع عدم بقاء محل القطع یلزم ذلک و لکن أنّی اثبات ذلک.» «۶»

۸- السيد الطباطبائى: «.. ثم مع فقدهما هل يحبس أم لا بل يعزر؟ وجوه و أقوال، أحوطهما الاكتفاء بالتعزير.» «۷»

(۱). السرائر ۳: ۴۹۰.

(۲). المختصر النافع: ۲۲۵.

(۳). شرايع الإسلام ۴: ۱۷۷.

(۴). تحرير الاحكام ۲: ۲۳۱.

(۵). المختلف ۹: ۲۲۳ المسألة ۷۸.

(۶). مجمع الفائدة ج ۱۳: ۲۶۲.

(۷). رياض المسائل ۱۶: ۱۴۰.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۲۴

۹- الشيخ محمد حسن النجفى: «.. فالمتّجه حينئذ سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الأدلة خصوصا بعد درئه بالشّبهة، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم فى ذلك كله و فى من سرق و لا يدين له و لا رجل يسرى أو يمنى، اذ احتمال الانتقال الى الثانية، أو الحبس دائما قد عرفت ما فيه، بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا أو ثالثا، و ان كان المحل موجودا، الّا انه مترتب على حصول القطع أولا، و الفرض عدمه.» «۱»

۱۰- السيد الخمينى: «من سرق و ليس له اليمنى، قيل: فان كانت مقطوعة فى القصاص أو غير ذلك، و كانت له اليسرى قطعت يسراه، فان لم تكن له أيضا اليسرى قطعت رجله اليسرى، فان لم يكن له رجل، لم يكن عليه أكثر من الحبس، و الأشبه فى جميع ذلك سقوط الحد و الانتقال الى التعزير.» «۲»

۱۱- السيد الخوئى: «لو سرق من لا يمين له سقط عنه القطع، و لا ينتقل الى اليسرى، و لا الى الرجل اليسرى و لا الى الحبس، و كذا لو سرق فقطعت يده اليمنى، ثم سرق ثانيا و لم تكن له رجل يسرى، فانه يسقط عنه القطع و لا تقطع يده اليسرى، و لا رجله اليمنى، و لا ينتقل الى الحبس، كما أن مثل هذا الرجل لو سرق ثالثة لم يحبس، و قال أيضا:..

إنّ الحبس حكم من جرى عليه الحد مرتين دون غيره، فالتعدى يحتاج الى دليل، نعم يثبت التعزير فى جميع ذلك حسب ما يراه الحاكم.» «۳»

۱۲- الشيخ الوالد- قدس سرّه- و هذا- الحبس- خلاف المشهور، و عن السيد فى الرياض: أحوط الأقوال الاكتفاء بالتعزير، و لما كانت المسألة غير منقّحة، فالاحوط ما عليه السيد، و اللّه العالم بحقائق أحكامه.» «۴»

أقول: و المتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه كما عليه جمع من اعاظم فقهائنا كابن ادريس و صاحب الجواهر و الرياض و من المعاصرين كالسيد الامام الخمينى (قدس

(۱). جواهر الكلام ۴۱: ۵۳۹- راجع الديات للمجلسى: ۳۷.

(۲). تحرير الوسيلة ۲: ۴۴۱.

(۳). مبانى تكملة المنهاج ۱: ۳۰۷ مسألة ۲۴۴.

(۴). ذخيرة الصالحين ۸: ۵۹ (مخطوط).

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۲۵

سرّه) و السيد الخوئى و الشيخ الوالد. بل لعدم الدليل على ثبوت الحبس، نعم يثبت عليه التعزير لأنّه الأصل فى ارتكاب كل محرم لم

یرد فیه نص بالخصوص. «۱» فیمکن توجیه کلام الشیخ: بأن الحبس من باب التعزیر لا الحد.

الفصل الثالث حبس سارق الحلیة

قال یحیی بن سعید: «و لا قطع فی الحلیة، و فیها الضرب و الحبس.» «۲»

أقول: لعل وجهه أنه سرق من غیر حرز، فیصدق علیه المختلس و هو: الذی یستلب الشیء ظاهرا من الطرقات، أو یختلس الدرّة من اذن الجاریة، و قد وردت الروایات بضربه و حبسه، و لم أر من فقهائنا- أعلی اللّه کلمتهم- من أفتی بذلک غیره، بل اکتفوا بتعزیره بما یراه الحاکم، و قد یقال بشمول التعزیر للحبس- کما أشرنا الیه فی القسم الثانی من الکتاب.

الفصل الرابع حبس الطرّار و المختلس و القفّاف

اشارة

وردت روایات بحبس الطرار و المختلس و القفاف و به قال بعض العامة کأبی یوسف.

أما الامامیة: فأفتوا بالقطع فی الأول، و التعزیر فی الثانی و الثالث، فلا حبس فی هذه الموارد عندنا.

---

(۱). انظر ریاض المسائل ۱۶: ۱۴۰.

(۲). الجامع للشرائع: ۵۶۲.

الروایات

۱- الکافی: «و بهذا الاسناد [علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن النوفلی عن السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال]: إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام اتی برجل اختلس درّة من اذن جاریة، قال: هذه الدغارة «۱» المعلنة، فضربه و حبسه». «۲»

و رواه الشیخ فی التهذیب «۳» عنه، و فیه: هذه الزعّارة «۴».

۲- الدعائم: «و عنه [علی- ع-] أنه قال فی المختلس «۵»: لا یقطع و لکنه یضرب و یسجن..» «۶»

۳- و فیه: «عن جعفر بن محمد (ع) أنه: لا یقطع الطرّار «۷» و هو الذی یقطع النفقة من کمّ الرجل أو ثوبه، و لا المختلس و هو الذی یختطف الشیء و لکن یضربان ضربا شدیدا و یحبسان» «۸».

۴- الجعفریات: «اخبرنا عبد اللّه، اخبرنا محمد، حدثنی موسی، قال: حدثنا أبی، عن أبیه، عن جدّه جعفر بن محمد، عن أبیه، عن جده: انّ علیّا (ع) رفع الیه أن رجلا اختلس طرفا من ذهب من جاریة، فقال علی (ع): ادرء عنه الدغارة المغلبة فضربه و حبسه، و قال: لا قطع علی المختلس» «۹».

۵- و فیه: «اخبرنی عبد اللّه، اخبرنا محمد، کتب الی محمد بن محمد بن الأشعث،

---

(۱). أخذ الشیء اختلاسا/ لسان العرب ۴: ۲۸۸- انظر النهایة ۲: ۱۲۳.

(۲). الکافی ۷: ۲۲۶ ح ۷- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۰۳ ح ۴.

(۳). التهذیب ۱۰: ۱۱۴ ح ۶۷.

(۴). أى شراسة و سوء خلق/ لسان العرب ۴: ۳۲۳.

(۵). هو الذى يأخذ المال خفية من غير الحرز- و المستلب هو الذى يأخذه جهرا و يهرب مع كونه غير محارب، يقال: خلست الشيء: اختطفته بسرعة على غفلة/ مجمع البحرين ۴: ۶۶- انظر النهاية ۲: ۶۱.

(۶). دعائم الإسلام ۲: ۴۷۲ ح ۱۶۸۶- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۳۱ ح ۳.

(۷). هو الذى يقطع النفقات و يأخذها على غفلة من أهلها مجمع البحرين ۳: ۳۷۷ الذى يشق كمّ الرجل و يسلّ ما فيه، من الطرّ: القطع و الشق/ انظر النهاية ۳: ۱۱۸.

(۸). دعائم الإسلام ۲: ۴۷۳ ح ۱۶۹۰- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۳۲ ح ۲.

(۹). الجعفريات: ۱۳۹- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۳۱ ح ۱، و فيه: المعلنة بدل: المغلبة.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۲۷

حدثنى موسى، قال: حدثنا أبى عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده على بن الحسين، عن أبيه، عن على عليه السلام انه قال: اربعة لا قطع عليهم:

المختلس، فانما هى الدغارة المغلبة، عليه ضرب و حبس » «... ۱»

۶- ابن أبى شيبة: «حدثنا ابو بكر، قال: حدثنا محمد بن بشر عن سعيد، عن قتادة، إن غلاما اختلس طوقا، فرفع الى عدى بن ارطاة، فسأل الحسن عن ذلک، فقال:

لا قطع عليه، و سأل عن ذلک أياس بن معاوية، فأمر بقطعه فلما اختلفا كتب فى ذلک الى عمر بن عبد العزيز، فكتب اليه عمر: ان العرب كانت تدعوها عدوة الظهيرة، لا قطع عليه، و لكن أوجع ظهره و أطل حبسه» «۲».

و رواه عبد الرزاق، و فيه: «يعاقب المختلس و يخلّد الحبس» «۳».

۷- المصنف: «اخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة، قال: لا قطع على المختلس، و لكن يسجن و يعاقب.» ۴

آراء فقهائنا فى الطرّار و المختلس و القفاف

۱- الشيخ المفيد: «و فى الخيانة و الخلسة، العقوبة بما دون الحد.» «۵»

۲- الشيخ الطوسى: «و المختلس هو الذى يستلب الشيء ظاهرا من الطرقات و الشوارع، و لا يجب عليه قطع، بل يجب عليه عقاب مردع حسب ما يراه الإمام أو من نصبه.» «۶»

۳- و قال فى الخلاف: «من سرق من جيب غيره و كان باطنا بأن يكون فوقه قميص آخر أو من كمّه و كان كذلک كان عليه القطع و إن سرق من الكم الأعلى أو الجيب الأعلى فلا قطع عليه سواء شدّه فى الكم من داخل أو من خارج. و قال جميع الفقهاء:

---

(۱). الجعفريات: ۱۳۹- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۳ ح ۲- و ۱۸: ۱۳۱ ح ۱، و فيه: الدغارة المعلنة.

(۲). المصنف ۱۰: ۴۶ ح ۸۷۱۴.

(۳) ۳ و ۴. مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۲۰۹ ح ۱۸۸۵۴ و ۱۸۸۵۶.

(۵). المقنعة: ۸۰۴.

(۶). النهاية: ۷۲۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۲۸

عليه القطع و لم يعتبروا قميصا فوق قميص..» «۱»

۴- و قال فى المبسوط: «جيب الانسان إن كان باطنا فهو حرز لما فيه، و كذلك الكم عندنا، و ان كان ظاهرا فليس بحرز، و قال قوم: الجيب حرز لما يوضع فيه فى العادة و لم يفصّلوا، فاذا ادخل الطرار يده فى جيبه، فأخذه، أو بسط الجيب أو بسط الجيب و الصرة معا، فأخذه فعليه فى كل هذا القطع، و الكم فى مثله على ما قلناه، ان ادخل يده فيه فأخذه، أو خرق الكم، أو بطّه فأخذه أو بطّ الكم و الخرقة فأخذه فعليه القطع.» «۲»

۵- ابو الصلاح الحلبى: «و يقطع الطرّار من الجيب و الكم الباطن و يؤدب طرّار الكم الظاهر.» «۳»

۶- سلار بن عبد العزيز: «و لا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه من القميص بل يعزر، و ان كان القميص باطنا قطع.» «۴»

۷- القاضى ابن البراج: «و امّا المختلس: فهو الذى يستلب الشىء من الطرق و الشوارع ظاهرا، فاذا فعل شيئا من ذلك وجب أن يعاقب عقوبة يرتدعه عن مثل ما فعله، و ذلك يكون بحسب ما يراه الإمام أصلح و أردع، و لا يجب عليه قطع فى ذلك على وجه من الوجوه.» «۵»

۸- على بن حمزة الطوسى: «المختلس: من يستلب الشىء ظاهرا فإن أظهر السلاح فهو محارب، و ان لم يظهر استحق العقوبة الرادعة دون القتل و القطع.» «۶»

۹- قال المحقق الحلى فى الطرّار: «و لا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه الظاهرين، و يقطع لو كانا باطنين.» «۷»

---

(۱). الخلاف ۵: ۴۵۱ مسألة ۵۱.- انظر النتف ۲: ۶۵۳.

(۲). المبسوط ۸: ۴۵.

(۳). الكافى فى الفقه: ۴۱۲.

(۴). المراسم: ۲۵۸.

(۵). المهذب ۲: ۵۵۴.

(۶). الوسيلة: ۴۲۳.

(۷). شرايع الإسلام ۴: ۱۷۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۲۹

۱۰- و قال فى المختصر النافع: «و لا يقطع المستلب و لا المختلس و المحتال، و لا المبنّج، و لا من سقى غيره مرقّدا، بل يستعاد منهم ما اخذوا و يعزّرون بما يردع.» «۱»

۱۱- الشهيد الأول: «و لا يقطع المختلس و لا المستلب و ... بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم.» «۲»

۱۲- و قال الشيخ محمد حسن النجفى بعد كلام المحقق الحلى: «على المشهور بين الاصحاب، بل فى كشف اللثام: أنهم قاطعون بالتفصيل المزبور.» «۳»

أقول: مقتضى إطلاق رواية الدعائم «لا يقطع الطرّار» عدم القطع حتى و لو سرق من الجيب الباطن و نحوه و لكن الاصحاب لم يعملوا بها، نعم لا يقطع لو سرق من الجيب الظاهر بل يعزر كما صرح بذلك فى المراسم، و منه الحبس.

ثم: ما وجدت عنوان القفاف «۴» فى كتبنا الفقهية و لا فى كتب السنة غير الخراج، و ان كان حكمه التعزير لأنه سرق من غير الحرز فلا يحد بل يعزر.

آراء المذاهب الاخرى

۱۳- ابو يوسف: «و كذلك الطرار اذا أخذ و قد طرّ من الكم عشرة دراهم قطعت يده فان كان الذى طرّه أقلّ من عشرة دراهم لم

يقطع و عوقب و حبس حتى يحدث توبة. فاما القفاف و المختلس فعليهما الأدب و الحبس حتى يحدثا توبة.» «۵»

(۱). المختصر النافع: ۲۲۷.

(۲). الروضة البهية ۹: ۳۰۴- انظر ۲۴۶ أيضا، جواهر الكلام ۴۱: ۵۰۶.

(۳). جواهر الكلام ۴۱: ۴۰۵- انظر كشف اللثام ۲: ۲۴۴ و (حدود، قصاص، ديات) للمجلسى: ۳۹.

(۴). قف الصيرفى: سرق الدراهم بين اصابعه. (معيار اللغة ۲: ۲۱۶) و قال ابن الأثير: «الذى يسرق الدراهم بكفّه عند الانتقاد، يقال فلان قفّ درهما» النهاية ۳: ۱۱۸.

(۵). الخراج: ۱۷۱- انظر الاختيار ۴: ۱۰۸- الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۱۸۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۳۰

الفصل الخامس حبس الناقب للبيت، و الكاسر للقفل و شبهه

اشارة

وردت روايات بحبس الناقب للبيت و الكاسر للقفل و شبهه، هذا و لكن فقهاءنا- رضوان اللّه عليهم-: بين من أفتى فيه بالتعزير و التأديب فقط، لعدم صدق السرقة عليه، كالمحقق و المامقانى.

و بين من جعله مصداق السارق فيحد، كالعلامة فى التحرير.

اما السنة: فقال عمر بن عبد العزيز و أبو يوسف بالحبس فيهما على ما فى المحلّى و الخراج و فيما يلى الروايات ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

۱- دعائم الإسلام: «عن على (ع) أنه اتى بلصّ نقب بيتا فعاجلوه و أخذوه فقال:

عجلتم عليه، و ضربه، و قال: لا يقطع من نقب بيتا و لا من كسر قفلا، و لا من دخل البيت و أخذ المتاع حتى يخرجه من الحرز، و لكن يضرب ضربا وجيعا و يحبس و يغرّم ما أفسده.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «اذا نقبوا بأجمعهم و دخلوا و كوّروا و أخرج واحد منهم دون الباقين، فالقطع على من أخرجه دون من لم يخرجه اذا بلغ نصابا ... و قال: اذا نقبا معا و دخل احدهما فقرّب المتاع الى باب النقب من داخل، فأدخل الخارج يده، فأخذه من جوف الحرز، فعليه القطع دون الداخل، عندنا، و قال قوم: لا قطع على واحد منهما.

فان نقب واحد و انصرف و هتك و اجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكا فدخل و أخذ، فلا قطع على واحد منهما، لأن الأول نقب و لم يأخذ و الثانى أخذ من حرز مهتوك.» «۲»

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۴۷۳ ح ۱۶۹۱- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۳۵ ح ۴ و ص ۱۲۸ ح ۴ و ليس فيه (يحبس).

(۲). المبسوط ۸: ۲۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۳۱

۲- المحقق الحلى: «لو نقب و أخذ النصاب و أحدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم أخرجه، مثل ان خرّق الثوب، أو ذبح الشاة فلا قطع.» «۱»

۳- و قال فى نكت النهاية: «و اذا نقب الانسان نقبا و لم يخرج متاعا و لا مالا، و ان جمعه و كوّره و حمله لم يجب عليه قطع و كانت عليه العقوبة و التأديب.» «۲»

۴- العلامة الحلّى: «اذا نقب أو فتح الباب المغلق قد تحققت السرقة..» «۳»

۵- الشيخ المامقانى: «لو نقب و أخذ النصاب ثم قبض عليه قبل اخراجه النصاب من الحرز، لم يقطع بل يعزر» «۴».

أقول: أورد فقهاؤنا الإمامية رضوان اللّه عليهم عدة صور للنقب و ليس فى شىء منها الحبس، نعم فى كلمات بعضهم: العقوبة و التأديب و هو بمعناه العام يشمل الحبس، و إن كان ظاهره الضرب بالسوط.

آراء المذاهب الاخرى

۱- ابو يوسف: «و من وجد قد نقب دارا أو حانوتا و دخل فجمع المتاع و لم يخرجه حتى ادرك، فليس عليه قطع و يوجع عقوبة و يحبس حتى يحدث توبة.» «۵»

۲- المصنف: «أخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن خصيف الجزرى، قال: فقد قوم متاعا لهم من بينهم، فرأوا نقبا فى البيت، فخرجوا ينظرون فاذا هم برجلين يسعيان، فأدركوا احدهما معه متاعهم، و أفلتهم الآخر، قال: فأتينا به، فقال: لم أسرق و إنّما استأجرنى هذا- يعنى الذى أفلتهم- و دفع إلىّ هذا المتاع لأحمله، لا أدرى من أين جاء به، قال خصيف: فكتبنا فيه الى عمر بن عبد العزيز، فأمرنا ان ننكّله و نخلده

---

(۱). شرايع الإسلام ۴: ۱۷۹- انظر الوسيلة: ۴۱۹، مبانى تكملة المنهاج ۱: ۳۱۵، بداية المجتهد ۲: ۴۵۰، المهذب ۲: ۵۴۰.

(۲). نكت النهاية ۳: ۳۲۱.

(۳). تحرير الاحكام ۲: ۲۳۳.

(۴). مناهج المتقين: ۵۰۴.

(۵). الخراج: ۱۷۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۳۲

السجن و لا نقطعه.» «۱»

أقول: يشكل الضرب و التنكيل و الحبس فى هذه الصورة، لأن الجريمة لم تثبت.

۳- المحلى: «عن عدى بن أرطاة، انه كتب الى عمر بن عبد العزيز فى رجل نقب بيت قوم حتى دخل البيت فجمع متاعهم، فأخذوه فى البيت قد جمع المتاع، فكتب اليه عمر بن عبد العزيز: انه لم ينقب البيت و يجمع المتاع لخير، فعاقبه عقوبة شديدة، ثم احبسه و لا تدع ان تذكرنيه.» «۲»

الفصل السادس حبس النبّاش

اشارة

أورد القاضی فی الدعائم روایة عن الصادق (ع): بحبس النبّاش و لکن الفقهاء فصّلوا بین اخراجه الکفن من القبر، و عدمه و بین کون قیمته اکثر من ربع دینار، أو أقلّ، و بین تکرر الفعل منه و عدمه و بین ان یفوت السلطان و عدمه..

فقالوا فیه بالقطع، أو القتل، أو سحقه و وطئه تحت الاقدام.. بحسب الجریمة.

کما أفتوا بتأدیبه و عقوبته فیما لو نبش و لم یأخذ الکفن، فالنبش عندهم معصیة و جریمة یجب التأدیب و العقوبة علیها، و مع ذلک لم یفت أحد بالحبس فیه.

الروایات

۱- الدعائم: «قال جعفر بن محمد (ع): لا تقطع ید النباش الّا أن یؤخذ و قد نبش مرارا و یعاقب فی کل مرة عقوبة موجعة و ینکل و یحبس.» «۳»

---

(۱). مصنّف عبد الرزاق: ۱۰: ۱۹۸ ح ۱۸۸۲۰- مصنّف ابن ابی شیبة ۱۰: ۱۱۸ ح ۸۹۶۹.

(۲). المحلی ۱۱: ۳۲۰.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۴۷۶ ح ۱۷۰۷- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۳۶ ح ۲ و فیه (ینکل به).

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۳۳

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و یقطع النباش اذا سرق من الأکفان ما قیمته ربع دینار، کما یقطع غیره من السراق اذا سرقوا من الاحراز، و اذا عرف الانسان بنبش القبور و کان قد فات (تابه) السلطان ثلاث مرات کان الحاکم فیه بالخیار ان شاء قتله و ان شاء عاقبه و قطعه و الأمر فی ذلک الیه یعمل فیه بحسب ما یراه ازجر للعصاة و اردع للجناة.» «۱»

۲- الشیخ الطوسی: «و من نبش قبرا و سلب المیت کفنه وجب علیه القطع کما یجب علی السارق سواء، فان نبش و لم یأخذ شیئا، ادّب بغلیظ العقوبة و لم یکن علیه قطع علی حال، فإن تکرّر منه الفعل وفات الإمام تأدیبه کان له قتله، کی یرتدع غیره عن ایقاع مثله فی مستقبل الأوقات.» «۲»

۳- و قال فی المبسوط: «النبّاش یقطع عندنا اذا اخرج الکفن عن جمیع القبر الی وجه الأرض، فاما إن اخرجه من اللحد الی بعض القبر فلا قطع، کما لو اخذ المتاع من جوف الحرز، فنقله من مکان الی مکان، فالقبر کالبیت ان اخرجه من جمیع البیت قطع و الّا لم یقطع، قال: و قال قوم: لا قطع علی النبّاش و الأول مذهبنا» «۳».

۴- و قال فی الاستبصار بعد نقل اخبار الباب: «فهذه الاخبار الأخیرة کلها تدل علی أنّه انما یقطع النبّاش اذا کان ذلک له عادة، و اما اذا لم یکن ذلک عادته نظر، فان کان نبش و اخذ الکفن وجب قطعه، و ان لم یأخذ لم یکن علیه أکثر من التعزیر، و علی هذا نحمل الاخبار التی قدّمناها أولا.

و قال حول روایتی القائه تحت الاقدام حتی یموت: فالوجه فی هاتین الروایتین ان نحملهما علی انه اذا تکرر منهم الفعل ثلاث مرات و اقیم علیهم الحدود، فحینئذ یجب علیهم القتل کما یجب علی السارق، و الامام مخیر، فی کیفیّة القتل کیف شاء؛ حسب

---

(۱). المقنعة: ۸۰۴.

(۲). النهاية: ۷۲۲.

(۳). المبسوط ۸: ۳۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۳۴

ما يراه اردع فى الحال.» «۱»

۵- ابو الصلاح الحلبى: «و يقطع النبّاش اذا اخذ من الاكفان ما يجب فى مثله القطع.» «۲»

۶- سلار بن عبد العزيز: «و القبر عندنا حرز، و لهذا يقطع النباش اذا سرق النصاب فان أدمن ذلك وفات السلطان تأديبه ثلاث مرات، فان اختار قتله، قتله، و ان اختار قطعه، قطعه، أو عاقبه.» «۳»

۷- القاضى ابن البراج: «.. فإن نبش القبر و لم يأخذ منه شيئا ادّب و غلظت عقوبته، و لم يكن عليه قطع على حال، فان تكرر الفعل منه، و لم يؤدّبه الإمام، كان له قتله ليرتدع غيره فى المستقبل عن مثل ذلك.» «۴»

۸- على بن حمزة: «النباش: من يشق القبور، فان نبش قبرا و لم يأخذ شيئا عزر، اخرج الكفن الى ظاهر القبر أو لم يخرج، فان اخرج من القبر ما قيمته نصاب، قطع، فان فعل ثلاث مرات وفات، فاذا ظفر به بعد الثلاث، كان الإمام فيه بالخيار بين العقوبة و القطع، و إن عزّر ثلاث مرات قتل فى الرابعة.» «۵»

۹- السيد ابن زهرة: «و يقطع النباش اذا اخذ كل واحد منها ما قيمته ربع دينار فصاعدا بدليل اجماع الطائفة، و أيضا فظاهر الآية و الخبر يدلان على ذلك، لأن السارق هو الآخذ للشىء على جهة الاستخفاء و التفرغ فيدخل ما ذكرناه فى ظاهر الآية» «۶».

۱۰- ابن ادريس: «و الذى اعتمد عليه فغير هذا كله و أفتى به، و يقوى فى نفسى قطع النباش اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الأرض و سلب الميت سواء كان قيمة الكفن ربع دينار أو أقل من ذلك أو أكثر فى الدفعة الأولى و الثانية لإجماع اصحابنا و تواتر اخبارهم بوجوب قطع النباش من غير تفصيل و فتاويهم و عملهم على ذلك،

---

(۱). الاستبصار: ۴: ۲۴۷ و ۲۴۸.

(۲). الكافى فى الفقه: ۴۱۲.

(۳). المراسم: ۲۵۸.

(۴). المهذب ۲: ۵۵۴ و ۵۵۲.

(۵). الوسيلة: ۴۲۳ و ۴۱۸.

(۶). غنية النزوع: ۴۳۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۳۵

و ما ورد فى بعض الأخبار و أقوال بعض المصنفين بتقييد و تفصيل ذلك المقدار فى الدفعة الأولى، فمثل ذلك لا يخصص العموم لأن تخصيص العموم يكون دليلا قاهرا مثل العموم فى الدلالة.» «۱»

۱۱- المحقق الحلّى: «و لو نبش و لم يأخذ عزّر، و لو تكرر منه الفعل وفات السلطان، كان له قتله للرّدع.» «۲»

۱۲- العلّامة الحلّى: «و المعتمد ان نقول: إن نبش و اخرج من القبر الى وجه الارض الكفن الذى قدره ربع دينار وجب عليه القطع أول مرة، فان تكرر منه النبش مرات متعددة جاز قتله سواء اخذ، اولا، و ان سرق غير الكفن لم يجب عليه القطع سواء زاد عن النصاب أولا، الّا مع التكرر، و ان كان الكفن أقلّ من النصاب فلا قطع عليه الّا مع التكرر.» «۳»

۱۳- و قال فى التحرير: «.. و لو نبش و لم يأخذ عزّر فان تكرر منه الفعل وفات السلطان جاز له قتله ليرتدع غيره عن مثله» «۴».

۱۴- الشهيدان: «و يعزر النباش سواء اخذ أو لم يأخذ لأنه فعل محرما، فيستحق التعزير.» «۵»

۱۵- السيد الطباطبائی: «و لو نبش و لم يأخذ الكفن عزر بما يراه الحاكم، لفعله المحرم فيعزر.» «۶»

۱۶- الامام الخمينی: «يقطع سارق الكفن اذا نبش القبر و سرقه و لو بعض اجزائه المندوبة بشرط بلوغه حد النصاب، و لو نبش و لم يسرق الكفن لم يقطع و يعزر، و ليس القبر حرزا لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شیء فی القبر فنبش و اخرجه لم يقطع به على الأحوط، و لو تكرر منه النبش من غير أخذ الكفن، و هرب من السلطان، قيل يقتل،

---

(۱). السرائر ۳: ۵۱۳.

(۲). شرايع الإسلام ۴: ۱۷۶.

(۳). المختلف ۹: ۲۴۱ المسألة ۹۲.

(۴). تحرير الاحكام ۲: ۲۳۰.

(۵). الروضة البهية ۹: ۲۷۳.

(۶). رياض المسائل ۱۶: ۱۱۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۳۶

و فيه تردد:» «۱»

۱۷- السيد الخوئی: «لو نبش قبرا و لم يسرق الكفن عزر و قال: لأنه فعل معصية كبيرة، فيثبت بها التعزير.» «۲»

۱۸- الشيخ الوالد: «فروع: الأول: لو نبش القبر و لكن لم يأخذ من الكفن، عزر بما يراه الحاكم الشرعی لما صدر منه من الفعل المحرم فيعزر للصحيح، فان تكرر منه وفات السلطان- أی لم يتمكن الحاكم من اجراء الحدود- جاز قتله، اذا تمكن فيما بعد، ليتردع غيره..» «۳».

أقول: لم نعثر على من أفتی بالحبس، و لا من عمل بهذه الرواية، و حينئذ مع غض النظر عن سندها و معارضتها بالأقوی سندا و دلالة و عددا، تحمل على ما لو كان الكفن دون النصاب، أو انه نبش و لم يخرج، فيعزر لارتكابه الحرام، مع تسليم شموله للحبس، أو على رأی من لا يری القبر حرزا كالسنة، فيعزر على هذا العمل المحرم.

آراء المذاهب الأخرى

۱۹- ابو يوسف: «اما النباش فقد اختلف فيه بين الفقهاء فمنهم من رأی قطعه، و منهم من قال: لا اقطعه، لأنه ليس فی موضع حرز، فكان احسن ما رأينا فی ذلک و اللّه اعلم أن يقطع» «۴»

۲۰- الموصلی: «لا قطع على خائن و لا نباش و لا منتهب و لا مختلس.» «۵»

۲۱- ابن رشد: «و منها اختلافهم فی القبر هل هو حرز حتی يجب القطع على النباش أو ليس بحرز؟ فقال مالک و الشافعی و احمد و جماعة: هو حرز و على النباش القطع، و به قال عمر بن عبد العزيز، و قال أبو حنيفة: لا قطع عليه، و كذلک قال

---

(۱). تحرير الوسيلة ۲: ۴۳۹ مسألة ۱۷.

(۲). مبانی تكملة المنهاج ۱: ۳۴۲ مسألة ۲۸۷- انظر ۱: ۲۹۶.

(۳). ذخيرة الصالحين ۸: ۵۷ (مخطوط).

(۴). الخراج: ۱۷۱.

(۵). الاختيار ۴: ۱۰۸ و ۱۰۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۳۷

سفیان.» «۱»

۲۲- المرداوی: «و حرز الکفن فی القبر علی المیت؛ فلو نبش قبرا و أخذ الکفن، قطع، یعنی: اذا کان کفنا مشروعا و هذا المذهب، و علیه الأصحاب. قال فی الرعایتین و الحاوی و الفروع: قطع علی الأصح، و جزم به فی الخرقی و صاحب الهدایة و المذهب، و مسبوک الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادی و المغنی و الشرح و ابن منجا فی شرحه و الزرکشی و الوجیز..». «۲»

۲۳- الجزیری: «الحنفیة:.. لا یقطع النباش، الشافعیة و المالکیة و الحنابلة و ابو یوسف: یجب القطع علی الذی یسرق اکفان الموتی.» «۳»

الفصل السابع حبس من باع حرا

اشارة

عن ابن عباس و ابن عبد العزیز انه یحبس بائع الحر، و لکن المشهور عند الإمامیة و الذی قامت علیه الأدلة هو القطع کما نص به العلّامة فی المختلف.

و ان خالف الشیخ الطوسی فیما لو کان المسروق حرا صغیرا و مهما کان فلم یقل بالحبس احد من فقهائنا: و إلیک النصوص ثم کلمات الفقهاء:

الروایات

۱- الکافی: «محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن حنان، عن معاویة بن طریف عن سفیان الثوری، قال: سألت جعفر بن محمد (علیهما السلام) عن رجل سرق حرة فباعها، قال: فقال: فیها اربعة حدود: أما أوّلها فسارق تقطع یده، و الثانیة إن کان وطأها جلد الحد، و علی الذی اشتری ان کان وطأها و قد علم، ان کان

---

(۱). بدایة المجتهد ۲: ۴۴۹.

(۲). الانصاف ۱۰: ۲۷۲.

(۳). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۱۷۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۳۸

محصنا رجم، و ان کان غیر محصن جلد الحدّ، و ان کان لم یعلم فلا شیء علیه، و علیها هی؛ ان کان استکرهها فلا شیء علیها، و ان کانت أطاعته جلدت الحد.» «۱»

۲- و عنه: «علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد اللّه (ع) ان أمیر المؤمنین (ع) أتی برجل قد باع حرا فقطع یده.» ۲

۳- و عنه: «علی بن ابراهیم، عن محمد بن حفص، عن عبد اللّه بن طلحة، قال:

سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل یبیع الرجل و هما حران یبیع هذا هذا، و هذا هذا یفران من بلد الی بلد فیبیعان أنفسهما و یفرّان بأموال الناس؟ فقال: تقطع یدیهما لأنهما سارقان أنفسهما و أموال الناس.» «۳»

۴- المصنف: «اخبرنا عبد الرزاق عن ابن جریج قال: أخبرت أنّ علیّا (ع) قطع البائع و قال: لا یکون الحر عبدا و قال ابن عباس: لیس

علیه قطع و علیه شبیه بالقطع، الحبس» «۴».

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «و من سرق حرّا فباعه، وجب علیه القطع، لأنه من المفسدین فی الأرض» «۵».
۲- و قال فی الخلاف: «اذا سرق حرا صغیرا فلا قطع علیه و به قال ابو حنیفة و الشافعی، و قال مالک: علیه القطع، و قد روی ذلک اصحابنا، دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم علی أنّ القطع لا یجب الّا فی ربع دینار فصاعدا و الحر لا قیمة له بحال، و قول النبی (ص): القطع فی ربع دینار، یدل علی ذلک أیضا لأنّه اراد ما قیمته ربع دینار، و هذا لا قیمة له.» «۶»

---

(۱) ۱ و ۲. الکافی ۷: ۲۲۹ ح ۱ و ۲- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۱۴ ح ۱ و ۲ بتفاوت.
(۳). الکافی ۷: ۲۲۹ ح ۳- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۱۵ ح ۳.
(۴). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۹۵ ح ۱۸۸۰۶.
(۵). النهایة: ۷۲۲- و مثله فی المبسوط ۸: ۳۱.
(۶). الخلاف ۵: ۴۲۸ مسألة ۱۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۳۹

۳- ابو الصلاح الحلبی: «و من باع حرة زوجة أو أجنبیة، قطع لفساده فی الأرض.» «۱»
۴- العلامة الحلّی: «.. و المشهور الأول- القطع- لأن وجوب القطع فی سرقة المال انما کان لصیانته و حراسته، و حراسة النفس أولی، فوجوب القطع فیه أولی لا من حیث أنّه سارق مال، بل من حیث انه من المفسدین» «۲».
۵- السید الخوئی: «من باع انسانا حرا، صغیرا کان أو کبیرا، ذکرا کان أو أنثی قطعت یده، کما عن الشیخ و جماعته، بل عن التنقیح، انه المشهور.» «۳»
۶- الشیخ الوالد: «یقطع بائع المملوک و الحر لما رواه فی الوسائل بروایة النوفلی و السکونی، و فیه عن عبد اللّه بن طلحة عن أبی عبد اللّه (ع) و فی خبر آخر عن رجل سرق حرة فباعها» «۴».
اذن: قیام الشهرة، أو الإجماع، و النصوص فی المقام یکفی لترک ما ورد خلافها و ان کان عن ابن عباس.
ثم انه قد یناقش کلام العلامة الحلی: إن کان وجه الحکم هو کونه مفسدا، فلم یتحتم علیه القطع، بل النفی و القتل ... سیما علی القول بالتخییر، و ان کان وجهه هو النصوص و فیها الصحاح فیتعین علیه القطع لکن لا لفساده فی الأرض بل لأنّه سارق فیشمله إطلاق السارق و السارقة.

آراء المذاهب الأخری

۷- ابن أبی شیبة: «حدثنا ابو بکر قال: حدثنا زید بن حیان عن حماد بن سلمة عن قتادة فی رجل باع امرأة و هما حران فاخذا عند الحسن فی أوسطهما الزنانیر، فکتب

---

(۱). الکافی: فی الفقه: ۴۱۲.
(۲). المختلف ۹: ۲۴۹ المسألة ۱۰۲.

(۳). مبانی تکملة المنهاج ۱: ۳۱۷ مسألة ۲۵۹.

(۴). ذخیرة الصالحین ۸: ۵۶ (مخطوط).

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۴۰

الی عمر بن عبد العزیز، فکتب فیهما ان یعزرا و یستودعا السجن.» «۱»

۸- ابن حزم: «لا نعلم خلافا فی أنّ من سرق عبدا صغیرا لا یفهم، أنّ علیه القطع، و اختلف الناس فیمن سرق عبدا کبیرا یتکلم، و فیمن سرق حرا صغیرا أو کبیرا ... امّا من سرق حرا ... قال ابن عباس: لیس علیه قطع و علیه شبیه بالقطع:

الحبس، و قال ابو حنیفة و سفیان و احمد و أبو ثور: لا قطع علی من سرق حرا صغیرا کان أو کبیرا، و قال مالک و اسحاق بن راهویه: علی من سرق حرا صغیرا القطع، و ذکر هذا عن الحسن البصری و الشعبی ثم قال: و قد جاء فی هذا أثر لا- علینا أن نذکره لأن الحنفیین یأخذون بأقل منه اذا وافقهم.

عن هشام بن عروة، عن أبیه، عن عائشة: أنّ رسول اللّه (ص) أتی برجل کان یسرق الصبیان، فأمر به فقطع.» «۲»

الفصل الثامن حبس السارق لغیبة المسروق منه

اشارة

یری بعض العامة حبس السارق الی أن یحضر ربّ المال، و ذلک لعله یأتی له بمخرج یسقط عنه القطع.

و لکن الشیخ الطوسی- رضوان اللّه علیه- فصل فی المسألة بین ثبوت السرقة بالبینة أو بالاقرار، فعلی الأول: لا یقطع و لا یحدّ لاحتمال الاستباحة له، و علی الثانی: یحدّ و یقطع استنادا الی الآیة الشریفة و الخبر.

و علی کلا التقدیرین لا مجال للحبس فیه. و إلیک الکلمات:

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «و ان کان المسروق منه غائبا و له وکیل حاضر یطالب له

---

(۱). المصنّف ۱۰: ۵۵ ح ۸۷۵۱.

(۲). المحلی ۱۱: ۳۳۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۴۱

بماله، لم یقبل الشهادة، حتی یقول: هذا سرق من حرز فلان بن فلان و یرفع فی نسبه الی حیث لا یشارکه غیره فیه، و أن هذا وکیل الغائب، فاذا قامت هکذا و طالب الوکیل بالسرقة، قطع و أغرم.

فامّا إن قامت البیّنة ابتداء علیه، و لیس للغائب وکیل بذلک، و قامت علی ما فصّلناه بالسرقة، أو بأنّه زنی بأخته، قال قوم: لا یقطع و لا یحدّ معا، و قال آخرون: یحدّ و یقطع، و قال قوم: یحدّ الزانی و لا یقطع السارق، و الاقوی عندی: انه لا یحدّ فی الزنی و لا یقطع فی السرقة إن کان المسروق منه غائبا، أو صاحب الأمة، لأنّ السلعة تستباح بالإباحة فیمکن أن یکون أباحها، و کذلک الجاریة عندنا یجوز أن یکون أحلّها له، هذا اذا کان ثبوته بالبیّنة، فأمّا إن کان ثبوته بالاعتراف، فاقرّ بسرقة نصاب من الغائب من الحرز، أو زنی بجاریته ففیه: الثلاث أقاویل بأعیانها، و الأقوی عندی هاهنا أن یقام علیه الحد فیهما للآیة و الخبر، فمن قال: یقطع فلا کلام. و من قال: لا- یقطع، منهم من قال: یحبس حتی یحضر الغائب بکل حال، سواء کانت العین التی سرقها موجودة أو مفقودة، فان کانت مفقودة،

ففى ذمّته حق قد ثبت لغائب، فيحبس حتى يحضر، و ان كانت لعين قائمة اخذت منه و حبس فى القطع، و منهم من قال: إن كانت العين قائمة، اخذت منه و نظرت فى مسافة الغائب، فان كانت قريبة حبس، و ان كانت بعيدة أطلق لئلا يطول حبسه فيعظم الاضرار به.» «۱»

۲- السيد الخوئى: «اذا ثبتت السرقة باقرار أو ببيّنة، بناء على قبول البيّنة الحسبية كما قويناه سابقا، فهل للإمام ان يقيم الحد عليه من دون مطالبة المسروق منه؟ فيه خلاف، و الأظهر جواز اقامة الحد عليه.» «۲»

أقول: الظاهر أنّه لا وجه للحبس، لأنها إن ثبتت بالبيّنة فامّا ان نقول بجواز إقامة الحد، فيقطع يده أو لا يقال بجواز إقامة الحد، فلا يحبس أيضا، و لم يحرز كون هذا المال للغير كى يقال بحبسه، اذ لعله وهبه له. و عليه قد يقال بعدم جواز إقامة الحد نظرا الى درء الحدود بالشّبهات، إلّا أن تثبت السرقة بالاقرار.

---

(۱). المبسوط ۸: ۴۲.

(۲). مبانى تكملة المنهاج ۱: ۳۱۳ مسألة ۲۵۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۴۲

آراء المذاهب الاخرى

۳- الشافعى: «و اذا كان المسروق منه غائبا حبس السارق حتى يحضر المسروق منه لأنه لعله أن يأتى له بمخرج يسقط عنه القطع، أو القطع و الضمان.

و قال أيضا: و ان لم يحضر رب المتاع حبس السارق حتى يحضر» «۱».

۴- النووى: «و اذا قلنا: إنّه ينتظر قدوم الغائب ففيه و جهان: احدهما انه يحبس لأنّه قد وجب الحدّ و بقى الاستيفاء فحبس كما يحبس من عليه القصاص الى أن يبلغ الصبى و يقدم الغائب، و الثانى: أنه ان كان السفر قريبا حبس الى أن يقدم الغائب، و ان كان السفر بعيدا لم يحبس لأنّ فى حبسه اضرارا به و الحق للّه عز و جلّ فلم يحبس لأجله.» «۲»

۵- البهوتى ...: « فيحبس السارق الى قدوم الغائب و طلبه أو تركه.» «۳»

الفصل التاسع حبس قاطع الطريق

اشارة

وردت روايات فى حبس قاطع الطريق و قد نقل العياشى عن الإمام الجواد (ع) و فى مسند زيد عن أمير المؤمنين (ع) و هو رأى جمع من فقهائنا كالحلبى و ابن زهرة و..

حيث فسروا آية النفى بذلك. و اما من العامة: فهو قول أبى حنيفة، و فيما يلى الروايات ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

۱- العياشى: «عن احمد بن الفضل الخاقانى من آل رزين، قال: قطع الطريق

---

(۱). الام ۷: ۱۵۱ و ۸: ۲۶۴.

(۲). المجموع ۲۰: ۹۷.

(۳). شرح منتهی الارادات ۳: ۳۷۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۴۳

بجلولاء «۱» علی السابلة «۲» من الحجاج و غیرهم و أفلت القطاع، فبلغ الخبر المعتصم، فکتب الی العامل له کان بها: تامّر الطریق بذلک فتقطع علی طرف أذن أمیر المؤمنین ثم انفلت القطاع. فان انت طلبت هؤلاء و ظفرت بهم، و إلّا أمرت بأن تضرب ألف سوط ثم تصلب بحیث قطع الطریق، قال: فطلبهم العامل حتی ظفر بهم و استوثق منهم، ثم کتب بذلک الی المعتصم، فجمع الفقهاء، و ابن أبی داود، ثم سأل الآخرین عن الحکم فیهم و ابو جعفر محمد بن علی الرضا علیه السلام حاضرا فقالوا: قد سبق حکم اللّه فیهم فی قوله: إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ.. «۳» و لأمیر المؤمنین أن یحکم بأی ذلک شاء فیهم، قال: فالتفت الی أبی جعفر علیه السلام فقال له: ما تقول فیما اجابوا فیه؟ فقال: قد تکلّم هؤلاء الفقهاء و القاضی بما سمع أمیر المؤمنین، قال: و أخبرنی بما عندک، قال: إنهم قد اضلّوا فیما افتوا به و الذی یجب فی ذلک أن ینظر أمیر المؤمنین فی هؤلاء الذین قطعوا الطریق، فإن کانوا أخافوا السبیل فقط و لم یقتلوا أحدا و لم یأخذوا مالا أمر بإیداعهم الحبس، قال: ذلک معنی نفیهم من الأرض بإخافتهم السبیل، و ان کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس، و أخذوا المال أمر بقطع أیدیهم و ارجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلک.

قال: فکتب الی العامل بأن یمثّل ذلک فیهم.» «۴»

۲- مسند زید: «حدثنی زید بن علی، عن أبیه. عن علی (رضی اللّه عنهم) قال: اذا قطع الطریق اللصوص، و اشهروا السلاح، و لم یأخذوا مالا، و لم یقتلوا مسلما، ثم أخذوا، حبسوا حتی یموتوا، و ذلک نفیهم من الأرض فاذا أخذوا المال و لم یقتلوا، قطعت أیدیهم و ارجلهم من خلاف، و صلبوا حتی یموتوا، فان تابوا قبل أن یؤخذوا ضمنوا

---

(۱). فی طریق خراسان، بینها و بین خانقین سبعة فراسخ- (معجم البلدان ۲: ۱۵۶).

(۲). ابناء السبیل المختلفون علی الطرقات فی حوائجهم، و الجمع السوابل/ لسان العرب ۱۱: ۳۲۰.

(۳). المائدة: ۳۳.

(۴). تفسیر العیاشی ۱: ۳۱۴ ح ۹۱- و عنه البرهان ۱: ۴۶۷ ح ۱۶، الصافی ۱: ۴۳۹، الوسائل ۱۸: ۵۳۵ ح ۸ البحار ۷۶: ۱۹۷ ح ۱۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۴۴

المال، و اقتصّ منهم، و لم یحدّوا.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و اهل الزعارة «۲» اذا جرّدوا السلاح فی دار الإسلام و اخذوا الأموال، کان الإمام، مخیرا فیهم، إن شاء قتلهم بالسیف و ان شاء صلبهم حتی یموتوا، و ان شاء قطع أیدیهم و أرجلهم من خلاف و ان شاء نفاهم عن المصر الی غیره، و وکّل بهم من ینفیهم عنه الی ما سواه حتی لا یستقرّ بهم مکان الّا و هم منفیّون عنه مبعدون الی أن تظهر منهم التوبة و الصلاح.» «۳»

۲- الشیخ الطوسی: «انّما جزاء الذین یحاربون ... و قال جمیع الفقهاء: ان المراد بها قطاع الطریق، و هو من شهر السلاح، و أخاف السبیل لقطع الطریق، و الذی رواه أصحابنا أنّ المراد بها کلّ من شهر السلاح و أخاف الناس فی برّ کانوا أو فی بحر، و فی البنیان أو فی الصحراء، و رووا أن اللص أیضا محارب و فی بعض روایاتنا أن المراد بها قطاع الطریق کما قال الفقهاء، فمن قال: المراد بها قطاع

الطریق: اختلفوا فی احکامهم و کیفیة عقوبتهم، فقال قوم: اذا شهر السلاح و أخاف السبیل لقطع الطریق، کان حکمه متی ظفر به الإمام التعزیر، و هو أن ینفی عن بلده و یحبس فی غیره، و فیهم من قال: یحبس فی غیره. و هذا مذهبنا، غیر أنّ اصحابنا رووا أنّه لا یقر فی بلده. و ینفی عن بلاد الإسلام کلّها، فان قصد بلاد الشرک قیل لهم: لا تمکّنوه، فان مکّنوه قوتلوا علیه حتی یستوحش فیتوب.

و ان قتلوا و لم یأخذوا المال، قتلوا، و القتل یتحتم علیهم، و لا یجوز العفو عنهم، و انما یکون متحتّما، اذا کان قصده من القتل أخذ المال، و أما إن قتل رجلا لغیر هذا، فالقود واجب غیر منحتم.

و ان قتل و أخذ المال قتل و صلب و ان اخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من

(۱). مسند زید: ۳۲۳.

(۲). الشراسة و سوء الخلق/ لسان العرب ۴: ۳۲۳.

(۳). المقنعة: ۸۰۲.

خلاف، فمتی ارتکبوا شیئا من هذا نفوا من الأرض، و نفیهم أن یتبعهم أینما حلّوا کان فی طلبهم، فاذا قدر علیهم، أقام علیهم الحدود ...

و جملته: أنّ من شهر السلاح و أخاف السبیل لقطع الطریق فانه یعزّر.

و امّا قوله: أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ- معناه: اذا وقع منهم فی المحاربة ما یوجب شیئا من هذه العقوبات، یتبعهم الإمام أبدا حتی یجده، و لا یدعه یقر فی مکان، هذا هو النفی من الأرض عندنا.

و عند قوم: المنفیّ: من قدر علیه، بعد أن یشهر السلاح و قبل أن یعمل شیئا، و النفی عنده الحبس؛ و الأول مذهبنا» «۱».

۳- القاضی ابن البراج: «و اذا قطع الطریق جماعة و أقرّوا بذلک کان حکمهم ما قدمناه قال: من کان من أهل الرّیبة و جرّد سلاحا فی بر أو بحر أو فی بلد، أو فی غیر بلد فی دیار الإسلام، أو فی دیار الشرک، لیلا أو نهارا، کان محاربا، فان قتل و لم یأخذ مالا کان علیه القتل و لا یجوز لأولیاء المقتول العفو عنه علی حال، فان عفوا عنه، کان علی الإمام قتله، فان قتل و أخذ مالا کان علیه ردّ المال أولا، ثم یقطع بالسرقة، ثم یقتل بعد ذلک و یصلب، فان أخذ المال و لم یقتل أحدا و لا جرحه کان علیه القطع ثم النفی من البلد الذی هو فیه، و ان جرح و لم یأخذ مالا و لا قتل أحدا کان علیه القصاص و النفی بعد ذلک من البلد الذی فعل فیه ذلک الی غیره، و ان لم یجرح و لا- أخذ مالا- کان علیه النفی کما قدّمناه، و یکتب الی البلد الذی ینفی الیه: بأنّه منفیّ محارب، فلا یجالس و لا یبایع و لا یؤاکل و لا- یشارب، فان انتقل الی بلد آخر غیر البلد الذی نفی الیه کوتب الیه أیضا بذلک، و لا یزال یفعل به ما ذکرناه الی أن یتوب، فان قصد بلاد الشرک منع من الدخول الیها، فان مکّنوه من ذلک قوتلوا علیه.» «۲»

۴- یحیی بن سعید: «و المسلم المحارب من شهر السلاح فی بر، أو بحر، سفرا، أو حضرا، لیلا أو نهارا، رجلا أو امرأة. فان أخاف، و لم یجن، نفی من الأرض، بأن یغرق- علی قول- أو یحبس علی آخر، أو ینفی من بلاد الإسلام سنة، حتی یتوب

(۱). المبسوط ۸: ۴۷- انظر الخلاف ۵: ۴۵۷ مسألة: ۱.

(۲). المهذب ۲: ۵۵۳.

و کوتبوا، أنه منفیّ، محارب فلا تؤووه و لا تعاملوه، فان آووه قوتلوا » «... ۱».

أقول: لقد استوفینا البحث عن المحارب- فی محلّه- و أوردنا أقوال الفقهاء، و المستفاد من کلماتهم أن المحارب و قطاع الطریق

بمعنی واحد أو الأول أشمل و أعم من الثانی.

کما أن المستفاد من کلمات جمع من فقهاء الإمامیة هو حبس المحارب لو شهر السلاح و لم یأخذ مالا. و قد صرح بذلک أبو الصلاح الحلبی «۲» و ابن زهرة «۳»، و اشارة السبق «۴»، و الجامع «۵»، و ما یتراءی من المبسوط «۶»، و لعله لفهمهم الحبس من کلمة «النفی» فی الآیة الشریفة، و یؤیّده ما رواه العیاشی عن الجواد (ع)، و ما رواه فی المسند.

لکن لم یعمل الکثیر بمضمون الروایة و ذلک لضعف السند و معارضتها بروایات اقوی سندا و دلالة، و احتمال التقیة فیها، کما استظهره صاحب الجواهر. «۷»

آراء المذاهب الاخری

۵- المدونة: «من یخرج بعصی أو بشیء، فیؤخذ علی تلک الحال، و لم یخف السبیل و لم یأخذ المال، و لم یقتل فهذا لو أخذ فیه بأیسره لم أر بذلک بأسا، قلت: ما أیسره عند مالک؟ قال: أیسره و أخفّه أن یجلد و ینفی و یسجن فی الموضع الذی نفی الیه، قلت: و کم یسجن حیث ینفی؟ قال مالک: یسجن حتی تعرف له توبة.

و الی أی موضع نفی هذا المحارب الیه اذا اخذ بمصر؟ قال: قد نفی عمر بن عبد العزیز من مصر الی شعب، و لم أسمع من مالک فیه شیئا إلّا أنّه قال: قد کان ینفی عندنا الی فدک أو خیبر، و قد کان لهم سجن یسجنون فیه» «۸».

---

(۱). الجامع للشرائع: ۲۴۱.

(۲). الکافی فی الفقه: ۲۵۲.

(۳). غنیة النزوع: ۲۰۲.

(۴). اشارة السبق: ۱۴۴.

(۵). الجامع للشرائع: ۲۴۱.

(۶). المبسوط ۸: ۴۸.

(۷). جواهر الکلام ۴۱: ۵۹۳.

(۸). المدونة الکبری ۶: ۲۹۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۴۷

۶- الموصلی: «اذا خرج جماعة لقطع الطریق، أو واحد فاخذوا قبل ذلک حبسهم الامام حتی یتوبوا.» «۱»

۷- ابن تیمیة: «و لو علم الإمام قوما یخیفون الطریق و لم یأخذوا مالا و لا نفسا عزّرهم بحبس و غیره.» «۲»

۸- الشوکانی: «قال الحسن البصری و ابن المسیّب و مجاهد: اذا أخافوا خیّر الإمام بین أن یقتل فقط أو یقتل و یصلب أو یقطع الرّجل و الید فقط أو یحبس فقط لأجل التخییر.» «۳»

۹- الجزیری: «الحنفیة و الشافعیة و الحنابلة قالوا: إنّ حدّ قطّاع الطریق علی الترتیب المذکور فی الآیة الکریمة، فاذا خرج جماعة ممتنعین أو واحد یقدر علی الامتناع، فقصدوا قطع الطریق، فأخذوا قبل أن یأخذوا مالا، و یقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتی یحدثوا توبة، و هو النفی فی الأرض. المالکیة قالوا: المحارب هو قاطع الطریق لمنع سلوک، و لو لم یقصد أخذ مال المارّین، بل قصد مجرّد منع الانتفاع بالمرور. و یتعین قتل المحارب إن قتل.. و ان لم یقتل المحارب احدا و قدر علیه فیتخیّر الامام فی امور اربعة ...: الرابع: نفی الذکر الحر الی مثل فدک و خیبر، و یحبس للأقصی من السّنة و ظهور التوبة، و یضرب قبل النفی اجتهادا بحسب ما یراه الحاکم اردع لهم و لأمثالهم.

الشافعية و الحنابلة قالوا: قطع الطريق: هو البروز لأخذ مال، أو القتل، أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث و سمّى بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه، سواء كان معه سلاح أم لا، ان كان له قوة يغلب بها الجماعة، و لو باللّكز و الضرب بجمع الكف، و قيل لا بد من آلة للقتال، فاذا اخذوا قبل أن يقتلوا نفسا أو يأخذوا مالا أو يهتكوا عرضا، وجب على الإمام تعزيرهم بحبس و غيره لارتكابهم معصية، و هى الحرابة، لا حدّ فيها و لا كفارة و هذا تفسير النفى فى الآية الكريمة، و الأمر فى جنس هذا التعزير، راجع الى الإمام، فيجوز له الجمع بين

---

(۱). الاختيار ۴: ۱۱۴.

(۲). منهاج السنة: ۵۳۲.

(۳). نيل الاوطار ۷: ۱۵۵.

الضرب و الحبس و غيره، و له تركه إن رآه مصلحة و لا يقدّر الحبس بمدة، بل يستدام حتى تظهر توبته، و قيل: يقدّر حبسه بستة أشهر، ينقص منها شيئا لئلا يزيد على تغريب العبد فى الزنى.

و قيل: يقدّر سنة، ينقص منها شيئا لئلا يزيد على تغريب الحر فى الزنا.» «۱»

الفصل العاشر حبس من اعان قطّاع الطريق

اشارة

إنّ المعين للقطّاع، كالطليع و الردء، فقد تعرض فقهاؤنا لحكمه و انه لا يثبت عليه حكم قاطع الطريق. و ان كان العمل فى حدّ نفسه محرما فيعزّر عليه.

آراء فقهائنا

۱- قال المحقق الحلى: «و لا يثبت هذا الحكم للطّليع و لا للردء» «۲».

۲- قال صاحب الجواهر فى شرح كلام المحقق أعلى اللّه مقامه: «للأصل و الاحتياط و الخروج عن النصوص، خلافا لأبى حنيفة فسوى بين المباشر و غيره، و فساده واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة فى الثانى، نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الإفساد اتّجه ذلك، لكن قد عرفت اتّفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور و النصوص و ان لم يكن فيها ما يقتضى حصر المفسد فى ذلك صريحا إلّا أنّه بمعونة الاتّفاق المزبور مع الانسياق و ملاحظة بعض المفاهيم فيها يتّجه ما ذكره الأصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذى ذكرناه.» «۳»

الطليع: هو الذى يرقب له من يمر بالطريق و نحوه فيعلمه به، أو يترقّب من يخاف

---

(۱). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۰۹.

(۲). شرايع الإسلام ۴: ۱۸۱.

(۳). جواهر الكلام ۴۱: ۵۷۱.

منه علیه فیحذّره منه. و الردء: هو المعین له فیما یحتاج الیه، من غیر أن یباشر متعلق المحاربة «۱».

آراء المذاهب الأخری

و اما السنة: فعن الشافعیة: انه یحبس المعین تعزیرا، قال الجزیری: «الشافعیة- قالوا: و من اعان قطّاع الطریق و کثّر جمعهم و لم یزد علی ذلک، بأن لم یأخذ مالا مقدار نصاب و لم یقتل نفسا، عزّره الإمام بحبس أو تغریب و غیرهما کسائر المعاصی.. و قیل یتعین التعزیر بالنفی الی مکان یراه الإمام لأنّ عقوبته فی الآیة النفی.» «۲»

أقول: لا یعتبر فی ذلک أخذ النصاب کما صرح بذلک العلامة الحلی فی التحریر «۳».

الفصل الحادی عشر الحبس لتهمة السرقة

اشارة

وردت احادیث بحبس المتّهم بالسرقة الی أن یحضر المتاع، أو لتعدیل الشهود، أو لان یحضر الشهود، و المتهم الذی یدّعی شراء المتاع کما أفتی بعض العامة ببعض تلک الموارد.

و لکن الحبس فی هذه الموارد، محل تأمّل و مناقشة لضعف المستند.

أ- الحبس الی أن یأتی بالمتاع المسروق

الروایات

۱- المصنف: «أخبرنا عبد الرزاق عن ابن جریج قال: أخبرنی یحیی بن سعید عن

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۱۴۹

---

(۱). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۴۱۲.- انظر ابن عابدین ۳: ۲۱۲.

(۲). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۴.

(۳). انظر مسالک الافهام ۱۵: ۱۹- لسان العرب ۱: ۸۴ و ۸: ۲۳۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۵۰

عراک بن مالک قال: أقبل رجلان من بنی غفار حتی نزلا منزلا بضجنان «۱» من میاه المدینة و عندها ناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانیون، قد اضلّوا قرینین من ابلهم، فاتهموا الغفاریین، فاقبلوا بهما الی النبی (ص) و ذکروا له أمرهم، فحبس احد الغفاریین، و قال للآخر: اذهب فالتمس، فلم یکن الّا یسیرا حتی جاء بهما، فقال النبی (ص) لأحد الغفاریین- قال: حسبت انه قال المحبوس عنده- استغفر لی قال: غفر اللّه لک یا رسول اللّه، فقال رسول اللّه و لک و قتلک فی سبیله، قال: فقتل یوم الیمامة.» «۲»

۲- أبو داود: «حدثنا عبد الوهاب بن نجدة، ثنا بقیة، ثنا صفوان، ثنا ازهر بن عبد اللّه الحرازی: إن قوما من الکلاعیین سرق لهم متاع

فاتّهموا اناسا من الحاكة، فاتوا النعمان بن بشير صاحب النبى صلّى اللّه عليه و سلم، فحبسهم اياما ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب و لا ـ امتحان؟! فقال النعمان: ما شئتم، ان شئتم ان أضربهم، فان خرج متاعكم فذاك، و الّا اخذت من ظهوركم مثل ما اخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم اللّه و حكم رسوله صلى اللّه عليه و سلم.

قال أبو داود: انما ارهبهم بهذا القول، أى: لا يجب الضرب الّا بعد الاعتراف» «۳».

آراء المذاهب الاخرى

۱- قال السيد سابق: «أجاز مالك سجن المتهم بالسرقة.» «۴»

۲- قال فى حبس المتهم بالزنا او السرقة: الماوردى: للأمير أن يعجل حبس المتهوم للكشف و الاستبراء.

و اختلف فى مدة حبسه لذلك. فذكر عبد الله الزبيرى من أصحاب الشافعى أن حبسه للاستبراء و الكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه. و قال غيره: بل ليس بمقدر و هو موقوف على رأى الإمام و اجتهاده، و هذا أشبه و ليس للقضاة أن يحبسوا أحدا إلا بحق وجب.» ۲۲۰.

أقول: يشكل دعوى ثبوت الحبس على المتهم بالسرقة من دون بينة و لا اقرار خصوصا فيمن ليس عليه شاهدان، و قد تقدم الخلاف حتى فى الحبس لتهمة القتل.

---

(۱). جبل بناحية تهامة، و قيل: جبيل على بريد من مكّة و هناك الغميم فى اسفله مسجد صلى فيه رسول اللّه (ص ...) و قال الواقدى: بين ضجنان و مكة خمسة و عشرون ميلا/ معجم البلدان ۳: ۴۵۳.

(۲). مصنّف عبد الرزّاق: ۱۰: ۲۱۶ ح ۱۸۸۹۲، ۱۸۸۹۳.

(۳). سنن ابى داود ۴: ۱۳۵ ح ۴۳۸۲- انظر مسند احمد ۵: ۲- النسائى ۸: ۶۶- الانصاف ۱۱: ۲۶۰.

(۴). فقه السنّة ۱۴: ۸۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۵۱

ب- حبس المتهم بالسرقة حتى يحضر الشهود

الروايات

۱- المصنف: «اخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس، عن عكرمة بن خالد، قال: كان على (ع) لا ـ يقطع سارقا حتى يأتى بالشهداء، فيوقفهم عليه و يسجنه، فان شهدوا عليه قطعه و إن نكلوا تركه، قال: فأتى مرة بسارق، فسجنه حتى اذا كان الغد دعا به و بالشاهدين، فقيل: تغيّب الشهيدان، فخلى سبيل السارق و لم يقطعه.» «۱»

و أورده المتّقى عن المصنف و فيه: «فيوقفهم عليه و يثبطه» «۲». و قال المعلق: و فى المطبوع: «يوفقهم عليه و يبطحه «۳»» «۴».

أقول: تنفرد الرواية بالدلالة على جواز الحبس فى تهمة السرقة، و المتيقن منها ما اذا وجدت قرائن على صحة المدعى لا مطلق التهمة، و لكن لم أجد من يفتى بها.

ج- حبس المتهم لتعديل الشهود

قال فی المدونة: «قلت أ رأیت اذا شهد علی السارق بالسرقة، هل یحبس السارق حتی یزکی الشاهدان، ان لم یعرفهما القاضی أم یکفّله القاضی عند مالک؟ قال:

لا یکفّله عند مالک و لکن یحبسه و لیس فی الحدود و القصاص کفالة عند مالک.» «۵»

أقول: لعل الحبس هنا عقوبة لم یثبت موجبها، و علیه فالمدّعی امّا أن یأتی بشاهدین عدلین فیثبت السرقة و یقام علیه الحد، إن طلب ذلک، و امّا أن یطلق إذ لا موجب للحبس.

---

(۱). مصنف عبد الرزّاق ۱۰: ۱۹۰ ح ۱۸۷۷۹.

(۲). ثبطت الرجل ثبطا: حبسته/ لسان العرب ۷: ۲۶۷.

(۳). بطحه علی وجهه یبطحه بطحا، ای القاه علی وجهه فانبطح/ لسان العرب ۲: ۴۱۲.

(۴). کنز العمال ۵: ۵۴۹ ح ۱۳۹۰۸.

(۵). المدونة الکبری ۶: ۲۶۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۵۲

د- حبس المتهم الذی یدّعی ملکیته للمتاع

ابن أبی شیبة: «حدثنا ابو بکر قال: حدثنا محمد بن بکر عن ابن جریج قال:

کتب عمر بن عبد العزیز بکتاب قرأته: اذا وجد المتاع مع الرجل، فقال: ابتعته فلم یقطعه، فاشدده فی السجن وثاقا و لا تخله بکلام احد حتی یأتی أمر اللّه، قال:

فذکرت ذلک لعطاء فأنکره.» «۱»

و رواه عبد الرزاق و فیه «.. سرقة مع رجل سوء یتهم.. فلم ینفذه، بدل:

یقطعه..» «۲».

أقول: یکفیه، انکار عطاء، أضف الی ان الید امارة علی انّ تصرّفه مالکی لا عدوانی.

الفصل الثانی عشر حبس المعروف بالسرقة

قد یقال بحبس اللص المعروف بالسرقة لو عثر علیه.

و لعل وجهه أنّ الإمام یحبس الأشرار و ینفق علیه من بیت المال لیدفع عنهم شرّه و یدفعون نفقته، و المعروف بالسرقة من أبرز مصادیق الاشرار، أو لأجل استنقاذ حق الناس منه إلّا أن یقال بعدم حبسه قبل طلب صاحب الحق، هذا و لم نجد من تعرض لهذه المسألة الّا الخطیب فی الفتاوی.

قال داود بن یوسف الخطیب: «سئل محمد بن مقاتل عن لص معروف بالسرقة وجده رجل و هو ذاهب فی حاجة و لیس هو متعرضا للسرقة فی تلک الساعة هل له أن یقتله أو یأتی به الإمام؟ قال: له ان یأخذه و یأتی به الإمام لیحبسه حتی یتوب و لیس یسعه أن یقتله.» «۳»

---

(۱). المصنّف ۱۰: ۱۱۹ ح ۱۸۹۷۲.

(۲). المصنّف ۱۰: ۲۱۶ ح ۱۸۸۹۲، ۱۸۸۹۳.

(۳). فتاوى الغیاثیة: ۱۰۰.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۵۳

الباب الثّالث الحبس فى الإیذاء الجسمى بغیر الجرح: و فیه ثلاثة فصول

اشارة

۱- حبس الممثّل.

۲- حبس من حلق شعر امرأة أو أزاله.

۳- حبس من ضرب عبده.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۵۵

الفصل الأوّل حبس الممثّل

اشارة

وردت روایة فى حبس الذى یمثّل، لکنّها مجملة من حیث احتمالها للتنکیل بالحى أو التمثیل بالمیت، أو التمثیل بالحیوان أو عمل الصور، و هذه الأعمال و ان کانت محرّمة فى الجملة و لکن لم یقل احد بالحبس فیها. و لذا قد یقال بإعراض الأصحاب عن بعض الروایة و التفکیک فى الحجیّة فضلا عن ضعف السند بالإرسال.

و قد أوردها بعض المعاصرین فى کتابه بعنوان احد موارد الحبس فى الإسلام «۱».

الروایات من طرقنا و کلمات فقهائنا

۱- الکافى: «على بن ابراهیم، عن أبیه، عن بعض اصحابه، عن حمّاد، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: لا یخلّد فى السجن الّا ثلاثة: الذى یمثّل، و المرأة ترتد عن الإسلام و السارق بعد قطع الید و الرجل.» «۲»

قال العلامة المجلسى: «الذى یمثّل، التمثیل: عمل الصور، و التمثال: التنکیل

---

(۱). القضاء و الشهادة: ۱۶۴.

(۲). الکافى ۷: ۲۷۰ ح ۴۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۳ ح ۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۵۶

و التشویه، بقطع الأنف، و الاذن و الأطراف، و الحبس فیهما مخالف للمشهور، و فى التهذیب: یمسک على الموت «۱» و هو الموافق لسائر الأخبار و أقوال الأصحاب، و لعله کان (یمسک) فصحّف.» «۲»

و قال الفیض الکاشانى: «و التمثیل قطع بعض الأطراف مثل الأذن و الأنف و نحوهما و لعل المراد به، التمثیل الذى لا یوجب قصاصا، و لا دیة، کالذى یمثّل عبده.» «۳»

و فى ولایة الفقیه: «و لو صح خبر الکلینى، فلا محالة یراد بقوله: «الذى یمثّل» الذى یصر على العمل، و یدوم علیه، و الاستمرار أحد

معانی الفعل المستقبل، و لا یبعد جواز حکم الإمام بالسجن، علی من یصر علی عمل حرام مستهجن، بحیث لا یردعه عنه رادع الّا ذاک، فتدبّر.» «۴»

أقول: الظاهر، ان المراد بالتمثیل فی الروایة علی فرض صحتها التنکیل الجسدی فهو الذی یتبادر من معنی التمثیل عند ما یطلق، و لا یفهم منه معنی التصویر الّا بقرینة.

قال ابن الأثیر: «مثلت بالحیوان، أمثل به مثلا- اذا قطعت اطرافه و شوّهت به، و مثلث بالقتیل اذا جدعت أنفه أو أذنه أو مذاکیره، و الاسم: المثلة. فامّا بالتشدید فهو للمبالغة، و منه نهی ان یمثل بالدواب: أی تنصب فترمی، أو تقطع اطرافها و هی حیّة.» «۵»

و قال ابن منظور: «مثل بالرجل یمثل مثلا و مثلة، و مثل: نکل به، فامّا مثل بالتشدید، فهو للمبالغة، و مثّل بالقتیل: جدعه، و أمثله: جعله مثلة.» «۶»

---

(۱). ای فی التهذیب «یمسک» بدل یمثل ۱۰: ۱۴۴ ح ۲۹.

(۲). مرآة العقول ۲۳: ۴۲۰.

(۳). الوافی ۱۵: ۴۹۳ ح ۳۱.

(۴). ولایة الفقیه ۲: ۵۳۲.

(۵). النهایة ۴: ۲۹۴.

(۶). لسان العرب ۱۱: ۶۱۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۵۷

و علیه فالظاهر من اللغة: إن المراد به: التنکیل بالجسد سواء بالإنسان أو الحیوان، و سواء الحی أو المیّت، و به وردت الروایات المتعددة:

الروایات

۱- الکافی: «محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن جعفر بن محبوب، عمن ذکره، عن أبی عبد اللّه (ع): کل عبد مثّل به فهو حرّ.» «۱»

۲- اثبات الوصیة: «باسناده عن أبی جعفر الثانی علیه السلام، انه قال: سئل الرضا (ع) عن نباش نبش قبر امرأة ففجر بها و أخذ أکفانها، فأمر بقطعه للسرقة و نفیه لتمثیله بالمیت.» «۲»

۳- الدعائم: «عن أبی حمزة الثمالی عن أبی عبد اللّه (ع) قال: کان رسول اللّه (ص) اذا اراد أن یبعث سریة دعاهم، فأجلسهم و یقول: سیروا بسم اللّه ... و لا تمثلوا.» «۳»

۴- و فیه: «عن أبی عبد اللّه (ع ...) فإن مثّل به عوقب به و عتق العبد علیه.» «۴»

۵- الوسائل: «عن امیر المؤمنین (ع) فی وصیته للحسن (ع): یا بنی عبد المطلب..

و لا یمثّل بالرجل فانی سمعت رسول اللّه (ص) یقول: ایاکم و المثلة و لو بالکلب العقور.» «۵»

۶- مسند احمد: «إن هیاج بن عمران أتی عمران بن حصین، فقال: إنّ أبی قد نذر لئن قدر علی غلامه، لیقطعن منه طابقا أو لیقطعن یده، فقال: قل لأبیک یکفّر عن یمینه، و لا یقطع منه طابقا فان رسول اللّه (ص) کان یحث فی خطبته علی الصدقة و ینهی عن المثلة.) «۶»

---

(۱). الکافی ۶: ۱۸۹ ح ۱- و عنه الوسائل ۱۶: ۲۶ ح ۱.

(۲). اثبات الوصیهٔ: ۱۸۷- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۹۰ الباب ۲ ح ۱.

(۳). دعائم الإسلام ۱: ۳۶۹- و عنه المستدرک ۱۱: ۳۹ ح ۱ و الوسائل ۱۱: ۴۳ ح ۳.

(۴). دعائم الإسلام ۲: ۴۰۹ ح ۴۲۷- انظر مستدرک الوسائل ۱۵: ۴۶۳.

(۵). وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۹۶ ح ۶ عن نهج البلاغهٔ، من وصیته حین ضربه ابن ملجم- لعنه اللّه-.

(۶). مسند احمد ۴: ۴۴۸- انظر ص ۲۴۶، ۴۳۲، ۴۳۹، ۴۴۰ و ج ۵: ۱۲، ۲۰- سنن ابو داود ۳: ۵۳- مجمع البیان ۲: ۴۹۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۵۸

۷- الترمذی: «.. عن سلیمان بن بریدهٔ عن أبیه قال: کان رسول اللّه (ص) اذا بعث امیرا علی جیش أوصاه فی خاصهٔ نفسه و من معه من المسلمین خیرا فقال: اغزوا بسم اللّه و فی سبیل اللّه ... و لا تغدروا و لا تمثلوا» «۱».

و قد أفتی الفقهاء بحرمهٔ ذلک، و ان التنکیل بالعبد من موجبات الانعتاق القهری له.

التنکیل یوجب الانعتاق، الروایات و آراء فقهائنا

۱- البیهقی: «کان لزنباع عبد یسمّی سندر (أو ابن سندر) فوجده یقبّل جاریهٔ له فأخذه فجبه و جدع اذنیه و أنفه فأتی الی رسول اللّه (ص) فأرسل الی زنباع فقال:

لا تحملوهم ما لا یطیقون و أطعموهم ممّا تأکلون و اکسوهم مما تلبسون و ما کرهتم فبیعوا و ما رضیتم فامسکوا و لا تعذّبوا خلق اللّه، ثم قال رسول اللّه (ص): من مثّل به أو حرق بالنار فهو حر و هو مولی اللّه و رسوله، فاعتقه رسول اللّه (ص)» «۲».

قال المحقق الحلی: «و فی عتق من مثّل به مولاه تردد، و المروی أنه ینعتق.» «۳»

و قال فی المختصر النافع: «و اما العوارض: فالعمی و الجذام و تنکیل المولی بعبده، و الحق الأصحاب الإقعاد، فمتی حصل أحد هذه الأسباب فیه انعتق.» «۴»

و قال المحقق العراقی حول التمثیل: «لا یجوز التمثیل بهم بقطع الآناف و الآذان لما نهی رسول اللّه (ص): لا تجوز المثلهٔ و لو بالکلب العقور. و اطلاقه یشمل حال قیام الحرب و بعده، قبل الحرب و بعده، فعلوا بالمسلمین ذلک أم لا.» «۵»

---

(۱). الجامع الصحیح ۴: ۲۲.

(۲). السنن الکبری ۸: ۳۷.

(۳). شرایع الإسلام ۳: ۱۱۴.

(۴). المختصر النافع: ۲۳۸- انظر جواهر الکلام ۳۴: ۱۱۹.

(۵). شرح تبصرهٔ المتعلّمین ۶: ۵۰۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۵۹

آراء المذاهب الاخری

قال أبو عیسی: «حدیث بریدهٔ المتقدم» حدیث حسن صحیح و کره أهل العلم المثلهٔ.» «۱»

و قال ابن قدامهٔ: «و یکره نقل رءوس المشرکین من بلد الی بلد و المثلهٔ بقتلاهم و تعذیبهم لما روی سمرهٔ بن جندب قال: کان النبی

يحثنا على الصدقة و ينهانا عن المثلة.» «۲»

الفصل الثانى حبس من حلق شعر امرأة، أو أزاله

اشارة

وردت رواية بسند صحيح فى حبس من حلق شعر امرأة الى أن ينبت شعرها، و قد أفتى من فقهائنا يحيى بن سعيد فى الجامع، كما يظهر ذلك من المجلسى و صاحب الجواهر، و حكم باقى فقهائنا بالدية، و لعلهم ليسوا فى مقام التعرض للعقوبة فلا يمكن دعوى إعراضهم عن الرواية.

الروايات

۱- الكافى: «على، عن أبيه، عن محمد بن سليمان، عن عبد اللّه بن سنان، قال:
قلت لأبى عبد اللّه (ع).. جعلت فداك، فما على رجل الذى وثب على امرأة، فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضربا وجيعا، و يحبس فى سجن المسلمين حتى يستبرء شعرها، فان نبت اخذ منه مهر نسائها، و ان لم ينبت، اخذت منه الدية كاملة خمسة آلاف

---

(۱). الجامع الصحيح ۴: ۲۳ ح ۱۴۰۸.

(۲). المغنى ۸: ۴۹۴.

درهم..» «۱»

و رواها الشيخ الطوسى (قده) فى التهذيب بسند صحيح، قال: «محمد بن الحسن الصفار، عن ابراهيم بن هاشم، عن سليمان المنقرى، عن عبد اللّه بن سنان، قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع) و فيه «فما على رجل و ثب » «... ۲».

و أوردها المجلسى الأول فى الروضة و عبّر عنها بالقوى، و فيه «سجن المؤمنين، بدل سجن المسلمين» «۳».

و أوردها المجلسى الثانى فى ملاذ الأخيار فى موردين، و قال: «مجهول» «۴».

أقول: و هى ضعيفة بمحمد بن سليمان، اذ يحتمل كونه الديلمى و هو ضعيف، و غيره مجهول «۵».

۲- دعائم الإسلام: «قال جعفر بن محمد (ع): و ان كانت امرأة فحلق رجل رأسها حبس فى السجن حتى ينبت و يخرج بين ذلك، ثم يضرب فيرد الى السجن، فاذا نبت اخذ منه مثل مهر نسائها، الا أن يكون أكثر من مهر السنة، فان كان أكثر من مهر السنة ردّ الى السنة.» «۶»

۳- ابن أبى شيبة: «حدثنا ابو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا المنهال بن خليفة العجلى، عن سلمة بن تمام الشقرى، قال: مر رجل بقدر فوقعت على رأس رجل فاحرقت شعره، فرفع الى على فاجّله سنة، فلم ينبت، فقضى فيه على بالدية.» «۷»

---

(۱). الكافى ۷: ۲۶۱ ح ۱۰- و عنه التهذيب ۱۰: ۶۴ ح ۱.- الوافى ۱۵: ۳۵۶.

(۲). التهذيب ۱۰: ۲۶۲ ح ۶۹.

(۳). روضة المتّقين ۱۰: ۴۳۱.

(۴). ملاذ الاخيار ۱۶: ۱۲۷ و ۵۶۱.

(۵). انظر معجم رجال الحدیث ۱۶: ۲۹۷.

(۶). دعائم الإسلام ۲: ۴۳۰ ح ۱۴۸۹- و عنه المستدرک ۱۸: ۳۷۲ ح ۳ بتفاوت.

(۷). المصنّف ۹: ۱۶۳ ح ۶۹۲۸- مصنّف عبد الرزّاق ۹: ۳۱۹ ح ۱۷۳۷۴- و عنه المحلی ۱۰: ۴۳۳- السنن الکبری ۸: ۹۸- من طریق سعید بن منصور، عن ابی معاویة.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۶۱

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید ...: « و فی شعر الرأس اذا اصیب فلم ینبت مائة دینار» «۱».

۲- سلار بن عبد العزیز: «و اما ما فی الانسان منه واحد، و لیس بعضو، کاللحیة و شعر الرأس، ففی إذهابه حتی لا ینبت: الدیة کاملة» «۲».

۳- الشیخ الطوسی: «من قلب علی رأس انسان ماء حارا، فامتعط شعره، فلم ینبت، کان علیه الدیة کاملة، فان نبت و رجع الی ما کان، کان علیه ارشه حسب ما یراه الامام، فان کان امرأة، کان علیه دیتها، اذا لم ینبت، فان نبت، کان علیه مهر نسائها.» «۳»

۴- و قال فی الخلاف: «شعر الرأس و اللحیة و الحاجبین و اهداب العینین، متی أعدم انبات شیء منها، ففیها الدیة، ففی شعر الرأس و اللحیة دیة کاملة، و فی شعر الحاجبین خمس مائة، و فی اهداب العینین الدیة، و ما عدا هذه الأربعة فیها الحکومة فی جمیع الجسد.. و قال ابو حنیفة: فی الأربعة الدیة، و لم یفصل، و فی الباقی حکومة، و قال الشافعی: لیس فی شیء من الشعر دیة و فی جمیعه حکومة.» «۴»

۵- یحیی بن سعید: «و من حلق شعر امرأة، اوجع ضربا و حبس حتی یستبرأ شعرها، فان نبت أو لم ینبت فعلیه ما قدمناه.» «۵»

۶- العلامة المجلسی: «الثامن و العشرون: من ازال شعر رأس امرأة، فقد ورد فی الحدیث: انه یضرب ضربا وجیعا و یحبس.» «۶»

۷- الشیخ محمد حسن النجفی: «اما شعر المرأة فیه دیتها، و لو نبت ففیه مهر نسائها بلا خلاف أجده فیه الّا من الاسکافی فی الثانی خاصة، فجعل فیه ثلث الدیة، و هو مع

---

(۱). المقنعة: ۷۵۶ قال العاملی: و اما الحبس و الضرب فلا جابر لهما. مفتاح الکرامة ۱۰: ۳۷۹.

(۲). المراسم: ۲۴۴.

(۳). النهایة: ۷۶۴.

(۴). الخلاف ۵: ۱۹۷ مسألة ۶۷.

(۵). الجامع للشرائع: ۶۰۱- انظر ۵۹۰.

(۶). حدود و دیات، قصاص: ۶۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۶۲

شذوذه لا دلیل له، بل علی خلافه الاجماع، عن الغنیة کالأول لا خلاف فیه أیضا حتی منه التی لا ریب فی أولویتها من الرجل بذلک الی أن قال: و لعل ما فیه من الحبس و الضرب علی الوجه المزبور محمول علی ضرب من التعزیر الذی هو علی حسب ما یراه الحاکم» «۱».

آراء المذاهب الاخری

۸- ابن حزم: «قال ابو محمـد ... مر رجل بقـدر، فوقعت منه علی رأس رجل فأحرقت شـعره، فرفع الی علی بن أبی طالب، فاجّله سـنة، فلم ینبت، فقضـی علی علیه فیه بالدیـة، و من طریق سـعید بن منصور، نا أبو معاویة- هو الضـریر- نا حجاج، عن مکحول، عن زید بن ثابت، قال: فی الشّـعر الدیة اذا لم ینبت، و قد احتجوا فی کثیر من هذه الأبواب بهذه الروایة نفسـها و هو قول الشعبی، و قال أبو سفیان الثوری و أبو حنیفة، و الحسن بن حی، و احمد بن حنبل، و اسـحاق بن راهویه: فی شـعر الرأس اذا لم ینبت الدیة و فی شعر اللحیة، اذا لم ینبت الدیة، و اما المالکیون و الشافعیون فلیس عندهم فی ذلک الّا الحکومة.» «۲»

أقول: موضوع الحکم الوارد فی الروایات من طرقنا و المبحوث عند فقهائنا ازالة شـعر رأس المرأة عمدا، و المذکور فی روایة المحلّی ازالة شعر رأس الرجل خطأ، و قد یقال بثبوت الحکم لحالة العمد بطریق أولی، و للمرأة لعدم الفرق و لو بطریق الأولویة أیضا.

---

(۱). جواهر الکلام ۴۲: ۱۷۴- انظر الوسیلة: ۴۴۴- غنیة النزوع: ۴۱۶- شرایع الإسلام ۴: ۲۶۱- نکت النهایـة ۳: ۴۲۸- تحریر الاحکام ۲: ۲۵۹- قواعد الاحکام ۲: ۳۰۷- الروضة البهیة ۱۰: ۱۹۹- مسالک الافهام ۱۵: ۳۹۷- تحریر الوسیلة ۲: ۵۱۴- مبانی تکملة المنهاج ۲: ۲۶۹، ۳۷۴- ذخیرة الصالحین ۸: ۹۱ (مخطوط)- ولایة الفقیه ۲: ۵۰۱.

(۲). المحلی ۱۰: ۴۳۳ مسألة ۲۰۳۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۶۳

الفصل الثالث حبس من ضرب عبده

قد یقال بالحبس فیمن ضرب عبده بغیر ذنب و لعله للحبس علی ارتکاب المحرم.

قال الکندی فی مصنفه: «و عن أبی علی: إن من ضرب عبده بغیر ذنب حبس.» «۱»

---

(۱). المصنّف: ۲۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۶۵

الباب الرّابع الحبس فی السب و الإیذاء و الافتراء: و فیه اربعة فصول

اشارة

۱- هل یحبس سابّ النبی (ص).

۲- حبس من سب مسلما أو هجاه.

۳- حبس من یؤذی الناس.

۴- حبس الآمر بالافتراء.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۶۷

الفصل الأوّل هل یحبس ساب النبی (ص)

اشارة

اتفق الامامیة علی وجوب قتل ساب النبی (ص) او أحد الأئمة المعصومین علیهم السلام، حتی فاطمة الزهراء سلام اللّه علیها و بذلک وردت نصوص کثیرة.

و لکن خالف فی ذلک بعض العامة «۱» و أفتی فیه بالحبس و التعزیر کما یبدو من الروایة المنقولة فی الکافی أن فتوی العامة هو الحبس، و انّما أوردناها، هنا لذلک.

الروایات من طرقنا

۱- الکافی: «عدة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن علی بن أسباط، عن علی بن جعفر، قال: أخبرنی أخی موسی (ع) قال: کنت واقفا علی رأس أبی حین أتاه رسول زیاد بن عبید اللّه الحارثی عامل المدینة، قال: یقول لک الأمیر: انهض إلیّ، فاعتلّ بعلة فعاد الیه الرّسول، فقال له: قد أمرت أن یفتح لک باب المقصورة فهو أقرب لخطوتک، قال: فنهض أبی و اعتمد علیّ و دخل علی الوالی و قد جمع فقهاء المدینة کلهم

---

(۱). ان بحثهم یختص بساب النبی (ص) فقط.

و بین یدیه کتاب فیه شهادة علی رجل من أهل وادی القری «۱»، فذکر النبیّ (ص) فنال منه، فقال له الوالی: یا أبا عبد اللّه انظر فی الکتاب. قال: حتی انظر ما قالوا فالتفت الیهم فقال: ما قلتم؟ قالوا: قلنا یؤدّب و یضرب و یعزّر و یحبس قال: فقال لهم: أ رأیتم لو ذکر رجلا من اصحاب النبی (ص) بمثل ما ذکر به النبی ما کان الحکم فیه؟ قالوا: مثل هذا، قال: سبحان اللّه! فقال: فلیس بین النبی (ص) و بین رجل من اصحابه فرق؟! فقال الوالی: دع هؤلاء یا ابا عبد اللّه لو أردنا هؤلاء لم نرسل إلیک، فقال أبو عبد اللّه (ع): اخبرنی (ع) أبی (ع): أن رسول اللّه (ص) قال: (انّ) الناس فیّ اسوة و سواء، من سمع أحدا یذکرنی، فالواجب علیه أن یقتل من شتمنی، و لا یرفع الی السلطان، و الواجب علی السلطان اذا رفع الیه أن یقتل من نال منّی، فقال زیاد بن عبید اللّه: اخرجوا الرجل فاقتلوه، بحکم أبی عبد اللّه (ع).» «۲»

قال العلامة المجلسی: «قوله: فهو أقرب لخطوتک- الظاهر بالخاء المعجمة، أی:

أقل لخطاک و أیسر علیک، و یحتمل أن یکون بالحاء المهملة و الظاء المعجمة، أی أمر بالفتح لحظوتک و الحظوة- بالفتح و الکسر- المنزلة و القرب و المحبّة.» «۳»

هذا، و الروایات الدالة علی قتل السابّ کثیرة و انّما أوردنا هذه من بینها نظرا الی وجود الحبس فیها، و من أراد التفصیل فلیراجع الوسائل «۴» و المستدرک «۵».

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الصدوق: «و من سبّ رسول اللّه (ص) أو أمیر المؤمنین (ع) أو أحد الأئمة (ع) فقد حلّ دمه من ساعته.» «۶»

---

(۱). واد بین المدینة و الشام من اعمال المدینة کثیرة القری: (معجم البلدان ۵: ۳۴۵) قال الطبری: اسم حصن قریب من خیبر کان یسکنه الیهود حین هاجر النبی (ص) الی المدینة «مرآة العقول ۲۳: ۴۱۵».

(۲). الکافی ۷: ۲۶۶ ح ۳۲- انظر مرآة العقول ۲۳: ۴۱۴.- مسائل علی بن جعفر ۲۹۰ ح ۷۴۰- التهذیب ۱۰: ۸۴ ح ۳۳۱.

(۳). ملاذ الاخيار ۱۶: ۱۶۵.

(۴). الوسائل ۱۸: ۵۵۴ ب ۷.

(۵). المستدرک ۱۸: ۱۷۱ ب ۶.

(۶). الهداية: ۶۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۶۹

۲- السيد المرتضى: «و مما كانت الامامية منفردة به، القول: بأنّ من سبّ النبى (ص) أو عابه مسلما كان أو ذميّا، قتل الحال، و خالف باقى الفقهاء فى ذلک.» «۱»

۳- الشيخ الطوسى: «و من سب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، أو واحدا من الأئمة عليهم السلام، صار دمه هدرا. و حلّ لمن سمع ذلک منه قتله.» «۲»

۴- ابو الصلاح: «و من سبّ رسول اللّه (ص) أو أحد الأئمة من آله أو بعض الأنبياء عليهم السلام، فعلى السلطان قتله، و ان قتله من سمعه من أهل الإيمان، لم يكن للسلطان سبيل عليه.. و قال: و يلزم من سمع سابا لبعض الحجج عليهم السلام، أو رأى.. أن يرفع خبره الى السلطان ليقتله، و إن سبق عليه، فقتله لم يكن لأحد عليه سبيل، اذا ثبت أنه قتله لذلک.» «۳»

۵- على بن حمزة: «و من رمى غيره بكلام موحش لم يخل من اربعة أوجه: اما يلزمه القتل، أو الحد، أو التعزير، أو لا يلزمه شىء، فالأول: من يسب النبى صلى اللّه عليه و آله، أو أحدا من الأئمة عليهم السلام، و الكافر اذا سبّ مسلما.» «۴»

۶- القاضى ابن البراج: «اذا سبّ انسان النبى (ص) أو أحدا من الأئمة عليهم السلام، كان عليه القتل، و حلّ لمن سمعه قتله، ان لم يخف على نفسه أو غيره، فان خاف على شىء من ذلک، أو خاف ضررا يدخل على بعض المؤمنين فى الحال أو فى المستقبل فلا يتعرض لقتله، و يتركه.» «۵»

۷- المحقق الحلى: «من سبّ النبى (ص) جاز لسامعه قتله.. و كذا من سبّ أحد الأئمة» «۶».

۸- يحيى بن سعيد: «و الناس سواء فيمن سمعوه يسبّ النبى (ص) أو على بن أبى

---

(۱). الانتصار: ۲۳۴.

(۲). النهاية: ۷۳۰- و مثله السرائر: ۴۶۷.

(۳). الكافى فى الفقه: ۴۱۶، ۴۰۳.

(۴). الوسيلة: ۴۲۲.

(۵). المهذب ۲: ۵۵۱.

(۶). شرايع الإسلام: ۴: ۱۶۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۷۰

طالب (ع) وجب عليهم قتله، إلّا أن يخافوا على أنفسهم، فان رفعوه الى السلطان وجب عليه قتله» «۱».

۹- العلامة الحلى: «و كذا من سب النبى (ص) أو أحد الأئمة جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو بعض المؤمنين.» «۲»

۱۰- و قال فى القواعد: «و ساب النبى (ص) أو احد الأئمة عليهم السلام يقتل و يحلّ لكل من سمعه قتله، مع الأمن عليه و على ماله و غيره من المؤمنين، إلّا مع الضرر» «۳».

۱۱- الشهيدان: «و ساب النبى (ص) أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل، و يجوز قتله لكل من اطّلع عليه، و لو من غير إذن الامام» «۴».

۱۲- الشهید الثانی: «قوله: من سبّ النبی: هذا الحکم موضع وفاق و به نصوص» «۵».

۱۳- الفیض الکاشانی: «من سبّ النبیّ (ص) أو احدا من الأئمة علیهم السلام جاز لکل أحد قتله ما لم یخف علی نفسه أو ماله أو احد من المسلمین بالنصوص و الاجماع» «۶».

۱۴- الشیخ محمد حسن النجفی: «- بعد کلام الشرائع: بلا خلاف أجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی النصوص» «۷».

۱۵- الامام الخمینی: «من سبّ النبی (ص) و العیاذ باللّه، وجب علی سامعه قتله، و کذا الحال لو سبّ بعض الأئمة علیهم السلام- و فی إلحاق الصدّیقة الطاهرة سلام اللّه علیها، بهم وجه، بل لو رجع الی سبّ النبی (ص) یقتل بلا اشکال.» «۸»

۱۶- السید الخوئی: «یجب قتل من سبّ النبی (ص) علی سامعه، ما لم یخف الضرر

---

(۱). الجامع للشرائع: ۵۶۷.

(۲). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۶.

(۳). قواعد الاحکام ۲: ۲۶۴- و مثله تذکرة الفقهاء ۲: ۴۵۷.

(۴). الروضة البهیة ۹: ۱۹۴.

(۵). مسالک الافهام ۱۴: ۴۵۲.

(۶). مفاتیح الشرائع ۲: ۱۰۵.

(۷). جواهر الکلام ۴۱: ۴۳۲- انظر ۴۳۹.

(۸). تحریر الوسیلة ۲: ۴۲۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۷۱

- علی نفسه، أو عرضه، أو ماله- الخطیر.» «۱»

۱۷- الشیخ الوالد: «و یقتل من سبّ النبی (ص) أو واحدا من الأئمة بل الزهراء سلام اللّه علیها، بلا خلاف، بل الاجماع علیه بقسمیه و العمدة النص..» «۲».

۱۸- السید الگلپایگانی: فی جواب عن السؤال: إن سابّ النبی (ص) هل یکون عاصیا و واجب القتل، کما عن بعض العلماء، أم أنّه یحکم علیه بالکفر و الارتداد؟

الجواب: «یجری علیه احکام المرتد» و قال فی جواب المسألة رقم ۴۶:

حکم سبّ الأئمة، هو حکم سبّ النبی (ص) و سبّ النبی (ص) یوجب الکفر و الارتداد، و یجب قتل الساب.» «۳»

۱۹- و قد أورد الشیخ زین العابدین المازندرانی فی «ذخیرة المعاد» بحثا مستوفا «۴» فراجع.

أقول: و قد رأیت أنّ أحدا من فقهائنا لم یفت بأقل من القتل کالحبس و التعزیر، و لم یفرّقوا فی ذلک بین المسلم و الکافر و الرجل و المرأة.

آراء المذاهب الاخری

۲۰- ابو یوسف: «و أیّما رجل مسلم سبّ رسول اللّه (ص) أو کذّبه، أو عابه أو تنقّصه، فقد کفر باللّه، و بانت منه زوجته، فإن تاب، و الّا قتل، و کذلک المرأة، إلّا أنّ أبا حنیفة قال: لا تقتل المرأة (و تجبر علی الإسلام)» «۵».

۲۱- ابو القاسم: «و من سبّ اللّه جل جلاله أو سبّ رسوله (ص) من مسلم أو کافر قتل، و لا یستتاب» «۶».

۲۲- ابن حزم: «اختلف الناس فیمن سب النبی (ص) أو نبیا من الأنبیاء ممن

(۱). مبانى تكملة المنهاج ۱: ۲۶۴.

(۲). ذخيرة الصالحين ۸: ۵۰- و مثله ۵: ۳۰.

(۳). مجمع المسائل ۳: ۲۰۱.

(۴). ذخيرة المعاد: ۵۸۸.

(۵). الخراج: ۱۸۲.

(۶). التفريع ۲: ۲۳۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۷۲

يقول انه مسلم، فقالت طائفة: ليس ذلك كفرا، و قالت طائفة: هو كفر، و توقف آخرون فى ذلك، فامّا التوقف فهو قول اصحابنا »... «۱»

۲۳- ابن قدامة: «فصل: و قذف النبى (ص) و قذف امه ردّة عن الإسلام، و خروج عن الملّة، و كذلك سبه بغير القذف إلّا أنّ سبّه بغير القذف يسقط بالاسلام، لأن سب اللّه تعالى يسقط بالاسلام فسب النبى أولى» «۲».

۲۴- ابن تيمية: «و لهذا اتفق الأئمة على أنّ من سبّ نبيا قتل، و من سب غير النبى لا يقتل، بكل سب سبه، بل يفصل فى ذلك، فان من قذف أم النبى (ص) قتل مسلما كان أو كافرا، لأنه قدح فى نسبه، و لو قذف غير أم النبى (ص) ممن لم يعلم براءتها لم يقتل» «۳».

۲۵- و فى الانتصار: «.. فقال ابو حنيفة و اصحابه: من سب النبى (ص) أو عابه، و كان مسلما فقد صار مرتدا، و ان كان ذميا عزر، و لم يقتل. و قال ابن القسم عن مالك: من شتم النبى (ص) من المسلمين قتل، و لم يستتب، و من شتم النبى (ص) من اليهود و النصارى قتل الّا ان يسلم، و قال الثورى: الذمى يعزّر، و روى الوليد بن مسلم عن الأوزاعى و مالك: فيمن سب النبى (ص) قالا: هى ردّة يستتاب، فان تاب نكل به، و ان لم يتب قتل، و الّا يضرب مائة ثم يترك حتى اذا هو برى ضرب مائة..» «۴».

۲۶- الجزيرى: «المالكية و الحنابلة- قالوا: و يجب قتل الزنديق بعد الاطلاع عليه بلا طلب توبة منه، و مثله الذى سب نبيا اجمعت الامة على نبوّته، فانه بدون استتابة، و لا تقبل توبته، ثم إن تاب قتل حدا، و لا يعذر الساب بجهل.» «۵»

(۱). المحلى ۱۱: ۴۰۸.

(۲). المغنى ۸: ۲۳۲- راجع ص ۱۵۰.

(۳). الفتاوى الكبرى ۴: ۲۷۰.

(۴). الانتصار: ۲۳۴.

(۵). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۸- راجع ص ۴۲۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۷۳

الفصل الثانى حبس من سبّ مسلما أو هجاه

اشارة

المشهور «۱» عندنا تعزير من شتم الغير بما لا يبلغ به القذف الموجب للحد، و كذلك فى كل قول يكرهه المواجه و يؤذيه و يكفينا نقل فتوى الشيخ الطوسى، و سلار بن عبد العزيز، و القاضى ابن البراج. اما السنة: فقد نقلوا عن عمر انه حبس الحطيئة لهجوه الزبرقان،

فيروا فيه الضرب و السجن و التأنيب، فالتعزير ثابت عند الفريقين و اما جواز الحبس فهو على المبنى من شمول التعزير له.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «من قال لغيره: يا فاسق أو يا خائن أو يا شارب خمر، و هو على ظاهر العدالة، لم يكن عليه حد القاذف، و كان عليه التأديب.

و اذا قال للمسلم: انت خسيس أو وضيع، أو رقيع أو خنزير، أو كلب، أو مسخ، و ما أشبه ذلك، كان عليه التعزير، و اذا واجه الانسان غيره بكلام يحتمل السب، و يحتمل غير ذلك، عزّر و ادّب، لئلّا يعرض بأهل الايمان، و كل كلام يؤذى المسلمين فانه يجب على قائله به التعزير.» «۲»

۲- سلار بن عبد العزيز: «و السب و الرمى بالضلال، أو بشىء من بلاء اللّه أو بنبز بلقب رجالا كانوا أو صبيانا أو نساء يوجب التعزير و التأديب.» «۳»

۳- ابن البرّاج: «و اذا قال لغيره: يا كافر و هو على ظاهر الإسلام، ضرب ضربا وجيعا ... و اذا وجّه غيره بكلام محتمل للسب و غيره، أدّب و عزّر حتى لا يعرض بأهل الايمان، و اذا عيّره بشىء من بلاء اللّه تعالى مثل البرص و الجذام و العمى و الجنون

---

(۱). الروضة البهية ۹: ۱۸۸.

(۲). النهاية: ۷۲۹.

(۳). المراسم: ۲۵۶.

و ما أشبه ذلك، أو اظهر عنه ما هو مستور من بلاء اللّه تعالى، كان عليه التأديب إلّا أن يكون المعيّر به ضالا كافرا، و كل لفظ يؤذى به الانسان غيره من المسلمين، فانه يجب على المتكلم به التعزير» «۱».

آراء المذاهب الاخرى

۱- عن ابن شبه: «حدثنا الصلت بن مسعود قال: حدثنا احمد بن شبويه عن سليمان بن صالح، عن عبد اللّه بن المبارك عن عبد العزيز بن أبى سلمة: ان عمر حبس الحطيئة» «۲».

۲- و عنه: «كان الزبرقان قد سار الى عمر بصدقات قومه فلقيه الحطيئة و معه أهله و أولاده يريد العراق فرارا من السنة- أى القحط و الجدب- و طلبا للعيش، فأمره الزبرقان «۳» ان يقصد أهله و اعطاه امارة يكون بها ضيفا له حتى يلحق به، ففعل الحطيئة ثم هجاه الحطيئة بقوله:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها و اقعد فانّك انت الطاعم الكاسى

فشكاه الزبرقان الى عمر، فسأل عمر حسان بن ثابت عن قوله «انه هجو» فحكم انه هجو له و ضعة، فحبسه عمر فى مطمورة حتى شفع فيه عبد الرحمن بن عوف و الزبير، فاطلقه بعد أن اخذ عليه العهد الّا يهجو احدا ابدا و تهدّده ان فعل» «۴».

۳- المدونة: «قلت: و كذلك لو قال رجل لرجل: يا بن الفاجرة، أو يا بن الفاسقة، أو يا بن الخبيثة «قال» ليس عليه فى قوله: يا بن الفاسقة و لا يا بن الفاجرة الّا النكال.

و اما قوله يا بن الخبيثة، فانه يحلف انه ما اراد قذفا، فان ابى ان يحلف، رأيت ان

(۱). المهذب ۲: ۵۵۱.

(۲). تاریخ المدینة ۱: ۵۲۶ و ۲: ۷۸۵. أقضیة رسول الله ص: ۸- کنز العمال ۳: ۸۴۳ ح ۸۹۱۹- و ۸۴۵ و ۸۹۲۱.

(۳). کان سیدا فی الجاهلیة عظیم القدر فی الإسلام ولّاه رسول اللّه (ص) علی صدقات قومه بنی عوف، انظر تنقیح المقال ۱: ۴۳۷- أسد الغابة ۲: ۱۹۴- الاغانی ۲: ۴۳- فوات الوفیات ۱: ۹۹- تاریخ المدینة ۲: ۵۲۶. قال المامقانی: لکنی لم استثبت حاله.

(۴). تاریخ المدینة ۲: ۷۸۵. انظر تتمة المنتهی/ ۴۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۷۵

یحبس حتی یحلف، فإن طال حبسه نکل.

قلت: فکم النکال عند مالک فی هذه الأشیاء؟ قال: علی قدر ما یراه الإمام، و حالات الناس فی ذلک مختلفة، فمن الناس من هو معروف بالأذی، فذلک الذی ینبغی ان یعاقب العقوبة الموجعة، و قد یکون الرجل تکون منه الزلّة، و هو معروف بالصلاح و الفضل، فانّ الإمام ینظر فی ذلک، فان کان قد شتم شتما فاحشا، اقام علیه السلطان فی ذلک قدر ما یؤدّب مثله فی فضله، و ان کان شتما خفیفا فقد قال مالک: یتجافی السلطان عن الفلتة التی تکون من ذوی المروّات» «۱».

۴- داود بن یوسف الخطیب: «.. رجل یشتم الناس إن کان له مروّة وعظ، و ان کان دون ذلک، حبس و ان کان شتّاما ضرب و حبس.» «۲»

۵- الکتانی: «قال القاضی ابن سعید فی التیسیر فی احکام التفسیر: من عرض من الکتّاب و الشعراء بسب احد أو هجوه سجن و ادّب و قد فعل ذلک عمر بالحطیئة، سجنه حین عرض بالزبرقان بن بدر التمیمی بقوله: اقعد فانک انت الطاعم الکاسی.» «۳»

۶- الجزیری: «و من قال لمسلم یا فاسق أو یا خبیث أو یا کافر أو یا سارق أو یا مخنث أو یا قاتل النفس أو یا فاجر أو یا تارک الصلاة و غیر ذلک من قذفه بعیوب غیر الزنی فلا یقام علیه الحد فی کل هذه الألفاظ، و انّما یعزره الحاکم بما یراه تأدیبا له و زجرا من الضرب و السجن و التأنیب.» «۴»

أقول: العقوبة التی یستوجبها الساب و القاذف بغیر الزنی، کما رأیت انما هی التعزیر عند الفریقین، فجواز حبسه یتوقف علی شمول التعزیر للحبس.

فرع: لو لم یعرف القاضی شهود القذف بالعدالة، فهل یحبس المتهم الی أن یثبت العدالة أم لا؟

(۱). المدونة الکبری ۶: ۲۲۳ و ج ۴ ص ۳۹۱ (اربعة اجزاء).

(۲). فتاوی الغیاثیة: ۹۹.

(۳). التراتیب الاداریة ۱: ۲۹۹.

(۴). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۲۱۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۷۶

و الظاهر انه لا مجال للحبس بمجرد التهمة، الّا فی مورد واحد و هو تهمة القتل، علی الخلاف الذی مرّ، و لکن بعض فقهاء السنة یری فیه الحبس قال السرخسی: «و ان لم یعرف القاضی شهود القذف بالعدالة حبسه حتی یسأل عنهم، لأنّه صار متهما بارتکاب ما لا یحل من هتک الستر و أذی الناس بالقذف، فیحبس لذلک، و لا یکفله لأنّ التکفل للتوثق و الاحتیاط، و الحد مبنیّ علی الدرء و الاسقاط.» «۱»

الفصل الثالث حبس من یؤذی الناس

۱- ابن النجار الحنبلی: «و من عرف بأذی الناس حتی بعینه- أی الغمز- حبس مؤبدا» «۲». و قال فی شرحه: حبس حتی یموت أو یتوب.

۲- المرداوی: «عن الرعایة: من عرف بأذی الناس و مالهم، حتی بعینه، و لم یکف، حبس، و قال فی الأحکام السلطانیة: للوالی فعله، لا للقاضی، و نفقته من بیت المال لدفع ضرره.» «۳»

أقول: قد یستدل علی ذلک بفعل علی (ع): حیث کان یحبس الداعر؛ «کان علی بن أبی طالب، اذا کان فی القبیلة- أو القوم الرجل الداعر حبسه، فان کان له مال، أنفق علیه من ماله، و ان لم یکن له مال، انفق علیه من بیت مال المسلمین، و قال: یحبس عنهم شرّه و ینفق علیه من بیت مالهم» «۴».

الداعر: الخبیث المفسد، الذی یؤذی الناس، الفاجر: قطاع الطریق «۵».

یمکن أن یقال: بأنّ الحاکم لو رأی المصلحة فی ذلک، حبسه حفظا لأمن البلد،

---

(۱). المبسوط ۹: ۱۰۶.

(۲). منتهی الارادات ۲: ۴۷۹. شرح منتهی الارادات ۳: ۳۶۲.

(۳). الانصاف ۱۰: ۲۴۹.

(۴). الخراج: ۱۵۰.

(۵). لسان العرب ۱۳: ۲۸۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۷۷

و نظم المجتمع، إلّا ان یقال بعدم سعة ولایة الحاکم الی حد ذلک.

الفصل الرابع حبس الآمر بالافتراء

۱- الشافعی: «أ رأیتم رجلا أمر رجلا أن یفتری علی رجل فافتری علیه، أ یحدّان جمیعا، أم یحد القاذف خاصة؟ ینبغی فی قولکم أن یحدا جمیعا، هذا لیس بشیء، لا یحد الّا الفاعل، و لا یقتل الّا القاتل، و لکن علی الآخر التعزیر و الحبس.» «۱»

أقول: و لم أجد هذا الفرع فیما راجعت من کتب الفریقین و هو مبنی علی شمول التعزیر للحبس.

---

(۱). الام ۷: ۳۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۷۹

الباب الخامس الحبس فی ترک الواجبات و فعل المحرمات: و فیه اربعة فصول

اشارة

۱- الحبس للمنع عن محارم اللّه.

۲- حبس تارک الفرائض.

۳- حبس المبتدع.

۴- هل یحبس المکثر للحدیث عن النبی (ص).

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۸۱

الفصل الأوّل الحبس للمنع عن محارم اللّه

الروايات

۱- الفقيه: «روى الحسن بن محبوب، عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: جاء رجل الى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، فقال: إنّ امّى لا تدفع يد لامس، قال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت قال: فقيّدها، فانك لا تبرّها بشىء أفضل من ان تمنعها من محارم اللّه عزّ و جلّ» «۱».

أقول: و طريق الصدوق اليه: محمد بن موسى بن المتوكل، عن عبد اللّه بن جعفر الحميرى، و سعد بن عبد اللّه، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، و الطريق صحيح «۲» و صحّحه العلامة المجلسى فى الروضة.

و قال: «لا تدفع يد لامس: كناية عن أنها زانية، و لا تمنع أحدا من الدخول عليها.

فامنع من يدخل عليها: و لو بالضرب و الجرح و القتل.

---

(۱). الفقيه ۴: ۵۱ ح ۶- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۱۴ ح ۱- و الوافى ۱۵: ۵۵۱ الرقم ۱۵۶۷۴- ۱۵ ابواب الحدود و التعزيرات.

(۲). انظر: مشيخة الفقيه ۴: ۴۹- معجم رجال الحديث ۵: ۹۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۸۲

فقيّدها: حتى لا يمكنها الخروج، و يدل على انه ينفع الترك و لو لم يكن بالاختبار، و لو لم يكن للّه، فانه لا شك ان المكلف يستحق العقاب بفعل المعاصى، فاذا لم يفعلها لا يستحق العقاب، اما الثواب فالظاهر اشتراطه بأن يكون الترك للّه الّا فى ترك الخمر.» «۱»

۲- النوادر: «صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، قال: حدثنى عمار الساباطى، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام، عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل؟ فقال لى:

و ما يمنعه، و لكن اذا فعل، فليحصن بابه.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- و قد أفتى الحر العاملى بمضمون الرواية الأولى فى تبويبه، فقال: «۴۸: باب جواز منع الإمام من الزنى و المحرمات و لو بالحبس و القيد» «۳».

لكنه فى «بداية الهداية» استفاد مطلبا آخر من الرواية الأولى فقال: «و على امام المسلمين ان يربط الزانية بالزوج كما يربط البعير الشارد بالعقال» «۴».

۲- ولاية الفقيه: قال بعد نقل الرواية الأولى: «و عموم التعليل فى الصحيحة، يدل على جواز الحبس و التقييد بالنسبة الى كل من لا يتمكن من منعه عن محارم اللّه إلّا بذلك» «۵».

و قال: بعد نقله للرواية التى يهدد الإمام (ع) فيها المنجّم بالحبس ان اصرّ:

«و هذا أيضا يؤيد ما أشرنا اليه من جواز حكم الإمام بحبس من يصرّ على أمر حرام، و بقائه فيه ما لم يرتدع.» ۶

أقول: لا اشكال فى صحة الرواية سندا، انما الكلام فى الدلالة، فإن اخذ بالظاهر

---

(۱). روضة المتّقین ۱۰: ۲۱۵.

(۲). کتاب النوادر: ۱۳۲ ح ۳۴۲- و عنه المستدرک ۱۸: ۷۳ ح ۱- تحفة الاشراف ۱۳: ۲۵۸ عن النسائی.

(۳). وسائل الشیعة ۱۸: ۴۱۴- قال المرحوم الوالد: ان اکثر عناوین ابواب الوسائل هی فتاوی الحر العاملی.

(۴). بدایة الهدایة ۲: ۴۶۲.

(۵) ۵ و ۶. ولایة الفقیه ۲: ۴۳۱ و ۵۳۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۸۳

و ان المراد بالتقیید هو الحبس و المنع کما فهمه المجلسی الأول، و الحر العاملی رحمهما اللّه، فیمکن القول بجواز الحبس فی هذه الموارد، و انّ الحبس حینئذ یقوم به الأقرب فالأقرب من باب النهی عن المنکر، بل یمکن دعوی تمامیة دلالتها، فیکون دلیلا للمقام، فلا خصوصیة للزنی أو للأمّ بل یتعدّی فیها الی الحبس للمنع عن مطلق الفواحش و المحرمات، خاصة بملاحظة التعلیل، و لکن لا یبعد أن یکون المراد، بالتقیید:

هو ربطها بالزوج و تزویجها، کما فهمه الحر العاملی فی البدایة، و علیه فتخرج الروایة عن الاستدلال، و یکفی فی المقام الروایة الثانیة، إن تم سندها.

و قد یقال: بأن هذا الحبس لم یرتبط بالحاکم، بل هو وظیفة الولد من باب البرّ بالوالدة، فیخرج حینئذ عن دائرة الموضوع.

آراء المذاهب الاخری

۳- القرافی: «و یشرع الحبس فی ثمانیة مواضع:.. الخامس: الحبس للجانی تعزیرا و ردعا عن معاصی اللّه تعالی.» «۱»

الفصل الثانی حبس تارک الفرائض

اشارة

لا نزاع فی التعزیر علی ترک الفرائض أو فعل المحرم کسلا و توانیا- لا اعتقادا بعدم وجوبها- فیعزر فی أول دفعة، و الثانی و یقتل فی الثالث أو الرابع- علی الخلاف بین فقهائنا- و لکن وقع البحث فی الحبس لأجل ذلک کما علیه أبو حنیفة و مالک، و المزنی صاحب الشافعی، فی تارک الصلاة، و القرافی فی مطلق الممتنع فی حق اللّه.

و الظاهر أنّه لم یفت احد من فقهائنا بالحبس الّا ما عن العلامة فی التذکرة و إن افتوا بالتأدیب و التعزیر فیه فیبتنی المسألة علی شمول التعزیر للحبس. أو یقال به لو

---

(۱). الفروق ۴: ۷۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۸۴

اقتضت المصلحة، فیحبسه الحاکم کما صرح بذلک فی الجواهر.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «اذا ترک الصلاة.. قال قوم لا یقتل و انما یحبس حتی یصلی، و قال بعضهم یکفر بذلک، و عندنا انه لا یکفر و

یعزر دفعهٔ، فان عاد عزّر، فان عاد عزّر، فان عاد رابعا قتل، لما روی عنهم علیهم السلام: ان اصحاب الکبائر یقتلون فی الرابعهٔ.» «۱»

۲- و قال فی الخلاف: «من ترک الصلاهٔ معتقدا انها غیر واجبهٔ، کان کافرا، یجب قتله، بلا خلاف، و ان ترکها کسلا، و توانیا، و مع ذلک یعتقد تحریم ترکها، فانه یکون فاسقا، یؤدّب علی ذلک، و لا یجب علیه القتل.

و قال ابو حنیفهٔ و مالک: و یحبس حتی یصلی، و قال الشافعی: یجب علیه القتل بعد ان یستتاب کما یستتاب المرتد، فان لم یفعل وجب قتله. و قال احمد بن حنبل: یکفر بذلک.» «۲»

۳- ابن ادریس: «و کذلک تارک الصلاهٔ عن غیر عذر، یعزر فی اول دفعهٔ، و ثانی دفعهٔ، و یقتل فی الثالثهٔ، لقولهم (ع) اصحاب الکبائر یقتلون فی الثوالث.» «۳»

۴- المحقق الحلی: «کل من فعل محرّما او ترک واجبا فللإمام علیه السلام تعزیره بما لا یبلغ الحد، و تقدیره الی الإمام، و لا یبلغ به حدّ الحرّ فی الحر، و لا حد العبد فی العبد.» «۴»

۵- العلامهٔ الحلی: «کل من فعل محرّما أو ترک واجبا فللإمام تعزیره بما لا یبلغ الحد، و کمیّته منوطهٔ بنظر الإمام، و یختلف باختلاف احوال الجناهٔ» «۵».

و قال فی التذکرهٔ: مسألهٔ: «و لو اعتقد وجوبها- ای الزکاهٔ- و منعها فهو فاسق یضیق الامام علیه و یقاتله حتی یدفعها لأنه حق واجب علیه و یقاتله حتی یدفعها لأنه حق واجب فإن أخفی ماله حبسه حتی یظهره، فاذا ظهر علیه اخذ منه قدر الزکاهٔ لا ازید عند علمائنا اجمع بل یعزره. و به قال ابو حنیفهٔ و مالک و الشافعی فی الجدید. ۱: ۲۰۰ (الطبعهٔ القدیمهٔ) ۵: ص ۸ (جدید) و قاله فی تارک الصلاهٔ أیضا. تذکرهٔ الفقهاء ۲: ۳۹۲)

---

(۱). المبسوط ۷: ۲۸۴.

(۲). الخلاف ۵: ۳۵۸ المسألهٔ ۹.

(۳). السرائر: ۳: ۵۳۵.

(۴). شرایع الإسلام ۴: ۱۶۸- و مثله فی المختصر النافع: ۲۲۱.

(۵). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۸۵

۶- و قال فی القواعد: «و کل من فعل محرّما أو ترک واجبا کان للإمام تعزیره بما لا یبلغ الحد، لکن بما یراه الإمام.» «۱»

۷- و قال فی التذکرهٔ فیمن أسلم عن ثمان زوجات: «فان اختار اربعا و إلّا حبسه الحاکم تعزیرا علیه فی ترک الواجب.» «۲»

۸- الفیض الکاشانی: «کل من فعل محرما أو ترک واجبا فللحاکم تعزیره» «۳».

۹- الفاضل الهندی: «بعد نقل کلام القواعد: ثم وجوب التعزیر فی کل محرّم من فعل، أو ترک، ان لم ینته بالنهی و التوبیخ و نحوهما، فهو ظاهر، لوجوب إنکار المنکر، و اما إن انتهی بما دون الضرب، فلا دلیل علیه الّا فی مواضع مخصوصهٔ، ورد النص فیها بالتأدیب أو التعزیر، و یمکن تعمیم التعزیر فی کلامه و کلام غیره، لما دون الضرب من مراتب الإنکار.» «۴»

۱۰- الشیخ محمد حسن النجفی، بعد کلام المحقق الحلی و الفاضل الهندی: «قلت قد یستفاد التعمیم مما دلّ علی أنّ لکل شیء حدا، و لمن تجاوز الحد حدّ» بناء علی أنّ المراد من الحد فیه التعزیر الفعلی، مضافا الی امکان استفادته أیضا من استقراء النصوص کما لا یخفی علی من تدبّرها، نعم قد یقال: باختصاص التعزیر بالکبائر، دون الصغائر، ممن کان یجتنب الکبائر، فانها حینئذ مکفرهٔ لا شیء علیها، اما اذا لم یکن مجتنبا لها فلا یبعد التعزیر لها أیضا، و اللّه العالم.» «۵»

و قال: لا خلاف و لا إشکال نصا و فتوی فی أنّ کل من فعل محرّما أو ترک واجبا و کان من الکبائر فللإمام تعزیره » ... ۶

۱۱- السید الخوئی: «من فعل محرما أو ترک واجبا إلهیا عالما عامدا، عزّره الحاکم حسب ما یراه من المصلحة، و قال: علی المشهور شهرة عظیمة، بل بلا خلاف فی الجملة

(۱). قواعد الاحکام: ۲۶۲.

(۲). تذکرة الفقهاء ۲: ۶۵۶.

(۳). مفاتیح الشرائع ۲: ۱۰۶.

(۴). کشف اللثام ۲: ۲۳۵.

(۵) ۵ و ۶. جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۸۶

و تدل علی ذلک عدة أمور:

۱- فعل أمیر المؤمنین (ع) ذلک فی موارد مختلفة.

۲- ان الإسلام قد اهتمّ بحفظ النظام المادی و المعنوی و اجراء الأحکام علی مجاریها و من الطبیعی انّ هذا یقتضی ان یعزر الحاکم کل من خالف النظام.

۳- النصوص الخاصة الواردة فی موارد مخصوصة الدالة علی أنّ للحاکم التعزیر و التأدیب، حتی فی الصبی و المملوک.

۴- ما ورد فی عدة روایات.» «۱»

آراء المذاهب الاخری

۱۲- ابن حزم، بعد أن نقل الآراء و الأدلة فی المقام: «انه قد صحّ علی ما ذکرنا فی قول رسول اللّه (ص): من رأی منکم منکرا فلیغیره بیده إن استطاع، فکان هذا أمرا بالأدب علی من أتی منکرا و الامتناع من الصلاة و من الطهارة من غسل الجنابة، و من صیام رمضان و من الزکاة و من الحج، و من أداء جمیع الفرائض کلها، و من کل حق لآدمی بأیّ وجه کان، کل ذلک منکر بلا شک و بلا خلاف من أحد من الأمة، لأن کلّ ذلک حرام و الحرام منکر بیقین فصح بأمر رسول اللّه (ص): اباحة ضرب کل من ذکرنا بالید و صح عن رسول اللّه (ص): ان لا یضرب فی التعزیر اکثر من عشرة علی ما نورد ... فإذا ذلک کذلک فواجب ان یضرب کل من ذکرنا عشر جلدات فان ادّی ما علیه من صلاة أو غیرها فقد برئ، و لا شیء علیه و ان تمادی علی الامتناع فقد احدث منکرا آخر بالامتناع الآخر فیجلد أیضا عشرا، و هکذا ابدا حتی یؤدّی الحق الذی علیه للّه تعالی او یموت، غیر مقصود الی قتله و لا یرفع عنه الضرب اصلا حتی یخرج وقت الصلاة و تدخل اخری فیضرب لیصلی التی دخل وقتها » «... ۲».

۱۳- الخرقی: «و من ترک الصلاة دعی الیها ثلاثة ایام.. فان صلّی، و الّا قتل

(۱). مبانی تکملة المنهاج ۱: ۳۳۷ مسألة ۲۸۲.

(۲). المحلی ۱۱: ۳۷۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۸۷

جاحدا ترکها أو غیر جاحد.» «۱»

۱۴- القرافی: «و یشرع الحبس فی ثمانیة مواضع.. الثامن یحبس الممتنع فی حق اللّه- تعالی- الذی لا- تدخله النیابة عند الشافعیة کالصوم، و عند المالکیة، یقتل کالصلاة.» «۲»

انظر الأحکام السلطانیة الماوردی/ ۲۴۸ مانع الزکاة.

۱۵- ابن تیمیة: «و اما تارک الصلاة، فانه یستحق العقوبة باتفاق الأئمة، و اکثرهم، کمالک و الشافعی و احمد، یقولون: إنّه یستتاب، فإن تاب و إلّا قتل کافرا مرتدا أو فاسقا کغیره من اصحاب الکبائر علی قولین، و اذا لم تکن اقامة الحد علی مثل هذا، فانه یعمل معه الممکن فیهجر و یوبّخ حتی یفعل المفروض و یترک المحظور و لا یکون ممن قال اللّه فیه: فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة و اتّبعوا الشهوات فسوف یلقون غیّا، مع أن اضاعتها، تأخیرها عن وقتها، فکیف بتارکها.» «۳»

۱۶- الجزیری: «.. الحنفیة و المزنی صاحب الشافعی، قالوا: انه لا یکفر و لا یقتل، بل یعزر و یحبس حتی یصلّی.» «۴»

أقول: لا کلام فی تعزیر فاعل المحرمات و تارک الواجبات، و لکن ظاهر فقهائنا إلّا العلامة الحلی فی التذکرة الضرب دون الحد، نعم لو رأی الحاکم مصلحة فی تعزیره بالحبس، کان له ذلک، قال فی الجواهر: «نعم قد تحصل مصلحة فی بعض المقامات تقتضی جواز الحبس للحاکم» «۵».

---

(۱). المغنی ۸: ۱۳۱.

(۲). الفروق ۴: ۸۰.

(۳). الفتاوی الکبری ۴: ۳۰۱.

(۴). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۴۵۸.

(۵). جواهر الکلام ۴۱: ۲۴۹، الحدود.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۸۸

الفصل الثالث حبس المبتدع

۱- قال المرداوی: «و نص احمد- فی المبتدع و الداعیة: یحبس حتی یکف عنها.» «۱»

۲- قال الشهید: «قاعدة ۲۰۵: محدثات الامور بعد عهد النبی صلی اللّه علیه و آله تنقسم اقساما لا یطلق اسم البدعة عندنا الّا علی ما هو محرم منها:

اولها: الواجب، کتدوین القرآن و السنة، اذا خیف علیهما التفلّت (تلف خ ل) من الصدور، فان التبلیغ للقرون الآتیة واجب اجماعا و للآیة، و لا یتم الّا بالحفظ و هذا فی زمان الغیبة واجب، أمّا فی زمان ظهور الامام فلا، لأنّه الحافظ لها حفظا لا یتطرّق الیه خلل.

و ثانیها: المحرم، و هو کل بدعة تناولتها قواعد التحریم و ادلته من الشریعة، کتقدیم غیر الأئمة المعصومین علیهم، و اخذهم مناصبهم، و استئثار ولاة الجور بالأموال و منعها مستحقها، و قتال أهل الحق و تشریدهم و ابعادهم، و القتل علی الظنّة، و الإلزام ببیعة الفساق و المقام علیها و تحریم مخالفتها و الغسل فی المسح، و المسح علی غیر القدم، و شرب کثیر من الأشربة، و الجماعة فی النوافل، و الأذان الثانی یوم الجمعة، و تحریم المتعتین، و البغی علی الامام، و توریث الأباعد و منع الأقارب، و منع الخمس أهله، و الافطار فی غیر وقته الی غیر ذلک من المحدثات المشهورات، و منها- بالإجماع من الفریقین- المکس «۲» و تولیة المناصب غیر الصالح لها ببذل أو ارث و غیر ذلک، ثالثها ... رابعها » «... ۳»

۳- و قال النراقی: «لا شک فی حرمة البدعة فی الدین و إدخال ما لیس من الشرع فیه و علیه اجماع الامة بل هو ضروری الدین و الملة.. و المناط فی الابتداع و التشریع

---

(۱). الانصاف ۱۰: ۲۴۹.

(۲). الضـريبة التى يأخـذها الماكس و هو العشّار النهايـة ۴: ۳۴۹- دراهم كانت تؤخـذ من بائع السـلع فى الاسواق فى الجاهليّـة/ لسان العرب ۶: ۲۲۰.

(۳). القواعد و الفوائد ۲: ۱۴۴- انظر الفروق للقرافى ۴: ۲۰۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۸۹

و الإدخال فى الدين: وضع شـىء شـرعا للغير و جعله من احكام الشارع له لا لنفسه لأنه غير ممكن فالبدعة فعل قرّره غير الشارع شـرعا لغيره من غير دليل شـرعى و لا شك فى كون ذلك بدعـة.. و اما الفعل الـذى لم يثبت من الشـرع و يفعله احـد من غير إرائته شـرعيته للغير فلا يحرم من هـذه الجهة اصـلا و لو قارنه شـىء من الاعتقاد بالشـرعية، نعم قد يكون محرّما فعله اذا لم يثبت من الشـرع من جهة اخرى و لا كلام فيه.» «۱»

أقول: فعلى مـذهب احمـد يحبس حتى يكف عنهـا و على مـذهبنا يعزر مرتكبها للتعزير على فعل المحرمات و يحبس إن قلنا بشـمول التعزير للحبس.. هـذا لو لم يؤدّ الى انكار اللّه و النبى (ص) و القرآن و إلّا قتل للارتداد ان كان فطريا و يسـتتاب ان كان مليا و يحبس دائما ان كان امرأة.

الفصل الرابع هل يحبس المكثر للحديث عن النبى (ص)؟

الروايات

۱- الحاكم: «حـدثنا ابو بكر محمد بن أحمد بن بالويه، ثنا محمد بن غالب، ثنا عفان، ثنا شـعبة، و اخبرنى احمد بن يعقوب الثقفى، ثنا محمد بن ايوب، انبا ابو عمرو الحوضـى، ثنا شعبة، عن سعد بن ابراهيم، عن أبيه، ان عمر بن الخطاب، قال لابن مسعود و لأبى الدرداء و لأبى ذر: «ما هذا الحديث عن رسول اللّه (ص) و احسبه حبسهم بالمدينة حتى اصيب» «۲».

۲- الـذهبى: «روى الـذهبى ان عمر حبس ثلاثـة: ابن مسـعود و ابا الـدرداء و ابا مسـعود الأنصارى، فقال: «اكثرتـم الحـديث عن رسول اللّه.» «۳»

---

(۱). عوائد الايام: ۱۱۳.

(۲). مستدرك الحاكم ۱: ۱۱۰. بعث عمر الى ابن مسـعود و ابى الدرداء و أبى مسـعود الانصارى فقال: ما هذا الحديث الذى تكثرون عن رسول الله ص؟ فحبسهم بالمدينة.. سير اعلام النبلاء ۷: ۲۰۶.

(۳). تذكرة الحفاظ ۱: ۷ ترجمة عمر، انظر معالم المدرستين ۲: ۴۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۹۰

أقول: لم أجـد من فقهـاء الفريقين من أفتى بجواز الحبس للإكثـار من الحـديث عن النبى (ص) بـل روى الفريقـان قوله (ص): «اللهم ارحم خلفائى- ثلاثا- قيل له يا رسول اللّه، من خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون بعدى يروون حديثى و سنتى» «۱».

و لا يمكن توجيه الرواية بأنها لكذب هؤلاء الصحابة الكبار على النبى (ص) فلا بد أنّ حبسهم كان لروايتهم احاديث معيّنة أو لأسباب سياسية اخرى.

---

(۱). كنز العمّال ۱۰: ۲۲۹ ح ۲۹۲۰۸- عن الاوسط.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۱۹۱

الباب السّادس الحبس فی السحر و أضرابه: و فیه فصلان

اشارة

۱- حبس الساحر و الکاهن و العرّاف.

۲- حبس المنجّم.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۹۳

الفصل الأوّل حبس الساحر و الکاهن و العرّاف

اشارة

اتفق المسلمون علی تحریم السحر «۱» و کفر مستحلّیه و وجوب قتله لإفساده فی الأرض- کما صرح بذلک الشهید الثانی- فلم یفت احد بالحبس فیه، نعم وردت روایة فی مصنف عبد الرزاق: «إنّ النبی (ص) اتی بساحر، فقال: احبسوه، فان مات صاحبه فاقتلوه» «۲» لکنها قاصرة سندا و دلالة بل معرض عنها حتی لو قیل بصحة سندها.

اما الکاهن و العرّاف، فقد ادّعی بعض العامة الحبس فیهما و الکهانة و ان کانت حراما بالإجماع کما صرح به السید فی الریاض و به روایات من الفریقین إلّا أنه لا دلیل علی خصوص الحبس إلّا أن یقال بتعزیره و شموله للحبس.

---

(۱). راجع الخلاف ۵: ۳۳۰ المسألة ۱۶- المبسوط ۷: ۷۲، ۲۶۰- الکافی فی الفقه: ۴۰۳- المهذب ۲: ۵۵۲- الوسیلة لابن حمزة: ۴۲۵- شرایع الإسلام ۴: ۱۶۷- قواعد الاحکام ۲: ۲۷۹- مسالک الافهام ۱۴: ۴۵۴ و ۱۵: ۷۵- کشف اللثام ۲: ۲۶۰- جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۲- تحریر الوسیلة ۲: ۴۳۰- مبانی تکملة المنهاج ۱: ۲۶۶- مستدرک الوسائل ۱۸: ۱۹۲ ح ۴.

مصباح الفقاهة ۱: ۲۹۳- ذخیرة الصالحین ۵: ۹۲ و ۸: ۵۱- مصنّف ابن ابی شیبة ۱۰: ۱۳۶- التفریع ۲: ۲۳۳- المحلی ۱۱: ۳۹۴- بدایة المجتهد ۲: ۴۵۹- الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۶.

(۲). مصنف عبد الرزّاق ۱۰: ۱۸۴ ح ۱۸۷۵۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۹۴

معنی الکهانة

و قیل فی معنی الکهانة: هی الإخبار عن الحوادث المستقبلة لاتصال الکاهن بالشیاطین، أو الإخبار عن الکائنات الأرضیة، للاتصال بالجن.

قال الطریحی: «کهن یکهن کهانة بالکسر من باب قتل مثل، کتب یکتب کتابة، و جمع الکاهن، کهّان، و کهنة ککافر و کفّار و کفرة، هو الذی یتعاطی الخبر عن الکائنات فی مستقبل الزمان، و یدّعی معرفة الأسرار.

قیل: و کان فی العرب کهنة کشف و سطیح و غیرهما فمنهم من کان یزعم أنّ له تابعا من الجنّ یلقی الیه الأخبار، و منهم من کان یزعم انه یعرف الامور بمقدمات و أسباب یستدل بها علی مواقعها من کلام من یسأله أو فعله أو حاله و هذا یخصونه باسم العرّاف کالّذی یدّعی معرفة الشیء المسروق، و مکان الضالة و نحوهما.

قال بعض الشارحین: الکهانة: عمل یوجب طاعة بعض الجان له فیما یأمره به، و هو قریب من السحر أو أخص منه، و فی الصحاح:

الکاهن: الساحر.» «۱»

«و قوله فی الحدیث من أتی کاهنا: یشتمل علی إتیان الکاهن و العرّاف و المنجم.» «۲»

«قیل العرّاف کالکاهن، إلّا أنّ العرّاف یختص بمن یخبر عن الأحوال المستقبلة، و الکاهن بمن یخبر عن الأحوال الماضیة» «۳».

و قیل «الکهانة عمل یوجب طاعة بعض الجان له فیما یأمره به و هو قریب من السحر أو أخص منه» «۴».

---

(۱). مجمع البحرین ۶: ۳۰۵- النهایة لابن الاثیر ۴: ۲۱۴.

(۲). لسان العرب ۱۳: ۳۶۳.

(۳). مصباح الفقاهة ۱: ۴۱۶.

(۴). ریاض المسائل ۸: ۱۶۷.

آراء فقهائنا

۱- قال العلامة الحلی: «تعلّم السحر و تعلیمه و الشعبذة و الکهانة و القیافة حرام و أخذ الاجرة علیه.. و الکاهن هو الذی له رأی من الجن یأتیه بالاخبار فانه یقتل ما لم یتب» «۱».

۲- قال الشیخ ابراهیم القطیفی: «إنّ تعلیمها و تعلّمها و استعمالها حرام فی شرعنا» «۲».

۳- و قال المحقق السبزواری: «لا اعرف خلافا فی تحریم الکهانة» «۳».

۴- و قال السید الطباطبائی: «و الأصل فی تحریمه بعد الاجماع المصرح به فی کلام جماعة من الأصحاب: النصوص المستفیضة» «۴».

۵- و قال الشیخ الأنصاری: «و کیف کان فلا خلاف فی حرمة الکهانة» «۵».

۶- و قال- السید الخوئی: «و کیف کان فالکهانة علی قسمین: الأول: ان یخبر الکاهن عن الحوادث المستقبلة لاتصاله بالشیاطین القاعدین مقاعد استراق السمع من السماء فیطّلعون علی اسرارها ثم یرجعون الی أولیائهم لکی یؤدّوها الیهم. الثانی:

ان یخبر الکاهن عن الکائنات الأرضیة و الحوادث السفلیة لاتصاله بطائفة من الجن و الشیاطین التی تلقی الیه الاخبار الراجعة الی الحوادث الأرضیة فقط، لأن الشیاطین قد منعت عن الاطلاع الی السماء و اخبارها بعد بعثة النبی.. و تدل علی حرمة کلا القسمین مضافا الی خبر الاحتجاج، جملة من الروایات من طرق الخاصة و من طرق العامة..» «۶»

---

(۱). تحریر الاحکام ۲: ۱۶۱- انظر المنتهی ۲: ۱۰۱۴- الروضة البهیة ۳: ۲۱۵.

(۲). إیضاح النافع: (علی ما فی ذخیرة الصالحین للشیخ الوالد ۵: ۹۷) و هو فی شرح النافع فی مختصر الشرائع، للشّیخ ابراهیم بن سلیمان القطیفی المعاصر للمحقق الکرکی/ الذریعة ۲: ۵۰۲.

(۳). کفایة الاحکام: ۸۷.

(۴). ریاض المسائل ۸: ۱۶۷.

(۵). المکاسب المحرمة (الطبعة الجدیدة) ۴: ۲۲۷.

(۶). مصباح الفقاهة ۱: ۴۱۷.

۷- و قال الشیخ الوالد: «اما النصوص ... و غیرها من الاخبار الدالة علی مبغوضیة هذا العمل و حرمته و لا خلاف فی حرمته» «۱».

آراء المذاهب الاخرى

۸- ابن قدامة: «فاما الكاهن الذى له رئى من الجن تأتيه بالاخبار، و العرّاف الذى يحدس و يتخرّص، فقد قال احمد فى رواية حنبل: فى العراف و الكاهن و الساحر أرى ان يستتاب من هذه الأفاعيل، فان قيل له: يقتل؟ قال: لا، يحبس لعلّه يرجع، قال: و العرافة طرف من السحر و الساحر أخبث لأن السحر شعبة من الكفر، و قال:

الساحر و الكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لأنهما يلبسان امرهما و حديث عمر: اقتلوا كل ساحر و كاهن، و ليس هو من أمر الإسلام» «۲».

۹- الجزيرى: «الشافعية: إنّ الكاهن، إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب، و إنها تفعل ما يلتمسه منها، كفر.

الحنفية: إنّ الكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء، كفر، و ان اعتقد انه تخيّل، لم يكفر.

الحنابلة: ان الكاهن حكمه حكم الساحر، فيقتل لقول عمر، اما قتله: فيجب، و لا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الأرض لا بمجرد عمله اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره» «۳».

أقول: الحبس فى الكهانة مبنىّ على شمول التعزير للحبس فيحبس للمنع من محارم اللّه، هذا لو لم يصدق عليه عنوان الكافر و المفسد كما ادعاه البعض، و إلّا فيقتل.

إلّا ان يقال: يحبس المرتد كما عن بعض العامة.

---

(۱). ذخيرة الصالحين ۵: ۹۷- له بحث مبسوط حول الموضوع و الحكم، تركناه للاختصار.

(۲). المغنى ۸: ۱۵۵.

(۳). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۶۲.

الفصل الثانى حبس المنجم

اشارة

۱- نهج السعادة: «من كلام على (ع) الى مسافر بن عفيف الأزدى: لئن بلغنى أنك تنظر فى النجوم لأخلدنّك فى الحبس ما دام لى سلطان، فو اللّه ما كان محمّد، منجما، و لا كاهنا.» «۱»

۲- شرح نهج البلاغة: «روى ابن ديزيل، قال: عزم على عليه السلام، على الخروج من الكوفة الى الحرورية «۲» و كان فى أصحابه منجم، فقال له: يا أمير المؤمنين لا تسر فى هذه الساعة و سر على ثلاث ساعات مضين من النهار، فأنك إن سرت فى هذه الساعة أصابك و اصحابك اذى و ضرّ شديد و إن سرت فى الساعة التى امرتك بها ظفرت و ظهرت، و اصبت ما طلبت.

فقال له على (ع): أ تدرى ما فى بطن فرسى هذه: اذكر هو أم انثى؟ قال: ان حسبت علمت.

فقال على: من صدّقك بهذا فقد كذّب بالقرآن، قال اللّه تعالى: إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السّاعَةِ وَ يُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَ يَعْلَمُ ما فِي الْأَرْحامِ «۳». ثم قال (ع): إنّ محمدا (ص) ما كان يدّعى ما ادعيت علمه، أ تزعم انك تهدى الى الساعة التى يصيب النفع من سار فيها، و تصرف عن الساعة التى يحيق السوء بمن سار فيها: فمن صدّقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة باللّه جل ذكره فى صرف المكروه عنه، و ينبغى للموقن بأمرك ان يولّيك الحمد دون اللّه جل جلاله، لأنك بزعمك هديته الى الساعة التى يصيب النفع من

(۱). نهج السعادة ۲: ۳۷۲- عن انساب الاشراف ۱: ۱۹۷- انظر الوسائل ۸: ۲۶۹- مرآة العقول ۴: ۴۱۰ (الحجرية)- الکامل فی التاریخ ۳: ۳۴۲.

(۲). قریة بظاهر الکوفة، و قیل موضع علی میلین منها اجتمع فیها الخوارج الذین خالفوا علی بن ابی طالب فنسبوا الیها/ مراصد الاطلاع (الحجریة): ۱۳۲.

(۳). لقمان: ۳۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۹۸

سار فیها، و صرفته عن الساعة التی یحیق السوء بمن سار فیها، فمن آمن بک فی هذا، لم آمن علیه ان یکون کمن اتّخذ من دون اللّه ضدا و ندّا، اللهم لا طیر الّا طیرک، و لا ضر الّا ضرّک، و لا إله غیرک.

ثم قال: نخالف و نسیر فی الساعة التی نهیتنا عنها، ثم اقبل علی الناس، فقال: ایّها الناس، ایاکم و التعلم للنجوم إلّا ما یهتدی به فی ظلمات البر و البحر، إنما المنجم کالکاهن، و الکاهن کالکافر، و الکافر فی النار، اما و اللّه لئن بلغنی انک تعمل بالنجوم لأخلّدنک السجن ابدا ما بقیت، و لأحرّمنک العطاء ما کان لی من سلطان.

ثم سار فی الساعة التی نهاه عنها المنجم، فظفر بأهل النهر و ظهر علیهم، ثم قال:

لو سرنا فی الساعة التی أمرنا بها المنجم، لقال الناس: سار فی الساعة التی أمر بها المنجّم فظفر و ظهر، اما إنه ما کان لمحمد (ص) منجّم، و لا لنا من بعده، حتی فتح اللّه علینا بلاد کسری و قیصر، أیّها الناس، توکّلوا علی اللّه، و ثقوا به، فانّه یکفی ممن سواه.» «۱»

معنی المتنجم

قال ابن منظور: و المنجم و المتنجم: الذی ینظر فی النجوم یحسب مواقیتها و سیرها «۲».

قال السید عبد اللّه الجزائری: «إنّ المنجم من یقول بقدم الافلاک و النجوم و لا یقولون بمفلک و لا خالق و هم فرقة من الطبیعیین یستمطرون بالأنواء » «... ۳».

أقول: التنجیم مصدر باب التفعیل من نجم ینجم تنجیما، و معناه لغة: معرفة حظوظ الناس و مصیرهم بحسب حرکات النجوم و سیرها «۴».

(۱). شرح ابن ابی الحدید ۲: ۲۶۹.

(۲). لسان العرب ۱۲: ۵۷۰- انظر الصحاح للجوهری ۴: ۱۸۱- مجمع البحرین ۶: ۱۷۳.

(۳). المکاسب المحرّمة ۲: ۳۲۲.

(۴). انظر معیار اللغة ۲: ۵۵۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۱۹۹

آراء فقهائنا

۱- السید المرتضی: «و کیف یشتبه علی مسلم بطلان احکام التنجیم و قد أجمع المسلمون قدیما و حدیثا علی تکذیب المنجمین و الشهادة بفساد مذهبهم، و بطلان احکامهم، و معلوم من دین الرسول ضرورة تکذیب ما یدّعیه المنجمون و الازراء علیهم و التعجیز

لهم، و ما اشتهر بهذه الشهرة فى دين الإسلام كيف يفتى بخلافه منتسب الى الملّة و مصل الى القبلة.» «۱»

۲- العلامة الحلّى: «و التنجيم حرام و كذا تعلّم النجوم مع اعتقاد انها مؤثّرة أو لها مدخل فى التأثير و اخذ الاجرة عليه، لو تعلّم ليعرف قدر سير الكواكب و بعدها و احوالها من التربيع و الكسف و غيرها فلا بأس به» «۲».

۳- و قال فى المنتهى: «فإنه بعد ما أفتى بتحريم التنجم قال: و بالجملة: من يعتقد ربط الحركات النفسانية و الطبيعية بالحركات الفلكية و الاتصالات الكواكبية كافر، و اخذ الاجرة على ذلك حرام، اما من يتعلّم على النجوم ليعرف قدر سير الكواكب و بعده و أحواله من الربيع و الخريف و غيرهما فانه لا بأس به» «۳».

۴- الشهيد الأول: «و يحرم اعتقاد تأثير النجوم مستقلّة أو بالشركة و الاخبار من الكائنات بسببها اما لو أخبر بجريان العادة إن اللّه تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم و إن كره، على أنّ العادة فيها لا يطّرد الّا فيما قلّ، أما علم النجوم فقد حرّمه بعض الأصحاب و لعله لما فيه من التعرّض للمحظور و اعتقاد التأثير أو لأنّ احكامه تخمينية، و امّا علم هيئة الأفلاك فليس حراما بل ربما كان مستحبّا لما فيه من الاطلاع على حكم اللّه تعالى و عظم قدرته.» «۴»

۵- و قال فى القواعد: «كل من اعتقد فى الكواكب انها مدبرة لهذا العالم، و موجدة

---

(۱). المكاسب المحرّمة: (الطبعة الجديدة) ۲: ۳۰۴.

(۲). تحرير الاحكام ۱: ۱۶۱.

(۳). منتهى المطلب: ۲: ۱۰۱۴.

(۴). الدروس ۳: ۱۶۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۰۰

ما فيه فلا ريب أنه كافر» «۱».

۶- قال المحقق الكركى: «و اعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيرا فى الموجودات السفلية و لو على جهة المدخلية حرام و كذا تعلّم النجوم على هذا الوجه، بل هذا الاعتقاد فى نفسه كفر، نعوذ باللّه.» «۲»

۷- الشيخ البهائى: «ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفليّة بالأجرام العلوية: إن زعموا أنها هى العلّة المؤثرة فى تلك الحوادث بالاستقلال أو انها شريكة فى التأثير فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده، و علم النجوم المبتنى على هذا كفر» «۳».

۸- المجلسى: «لا نزاع بين الأمة فى أن من اعتقد أن الكواكب هى المدبّرة لهذا العالم و الخالقة لما فيه من الحوادث و الخير و الشر، فانّه يكون كافرا على الاطلاق و قال فى موضع آخر: إن القول بانّها علة فاعلية بالارادة و الاختيار و ان توقف تأثيرها على شرائط اخرى كفر، و مخالفة لضرورة الدين.» «۴»

۹- قال الشيخ الحر العاملى: «قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم و العمل به و صرّحوا بكفر من اعتقد تأثير النجوم أو مدخليتها فى التأثير و ذكروا أن بطلان ذلك من ضروريات الدين و نقلوا الاجماع على ذلك فمن صرح بما ذكرناه: الشيخ المفيد و المرتضى فى الدرر و الغرر، و الشيخ الشهيد فى قواعده و دروسه، و العلامة فى التذكرة و المنتهى و القواعد و التحرير، و الشيخ على فى شرح القواعد و الشهيد الثانى فى شرح الشرائع، و المحقق فى المعتبر، و الكراجكى فى كنز الفوائد و غيرهم، و لا يظهر منهم مخالف فى ذلك على ما يحضرنى.» «۵»

۱۰- قال السيد الخوئى: «هل يجوز تعلّم علم النجوم فى حد ذاته من غير اذعان بتأثير الكواكب أم لا؟ نسب الشهيد فى محكى الدروس القول بالحرمة الى بعض

---

(۱). القواعد و الفوائد ۲: ۳۵.

(۲). جامع المقاصد ۴: ۳۲.

(۳). المکاسب (الطبعة الجدیدة) ۲: ۳۰۵.

(۴). بحار الأنوار ۵۶: ۲۹۱.

(۵). وسائل الشیعة ۱۲: ۱۰۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۱

الاصحاب، و لکن الظاهر من بعض الأحادیث هو الجواز اذا کان ذلک لمجرد معرفة سیر الکواکب و أوضاعها الخاصة وفاقا لجمع من الأعاظم رضوان اللّه علیهم، و امّا ما یوهم حرمة تعلّم النجوم من احادیث الشیعة و السنة، فمحمول علی غیر هذه الصورة و اللّه العالم.» «۱»

۱۱- ابن أبی الحدید: «ان المعلوم ضرورة من الدین ابطال حکم النجوم و تحریم الاعتقاد بها، و النهی و الزجر عن تصدیق المنجمین، و هذا معنی قول أمیر المؤمنین (ع):

فمن صدّقک بهذا فقد کذّب القرآن و استغنی عن الاستعانة باللّه.» «۲»

أقول: لا کلام فی حرمة التنجیم و لکن البحث فی معناه و هل هو بمعنی الاعتقاد بتأثیر الأوضاع الفلکیة فی العالم السفلی، أو الاعتقاد بکون الکواکب علامة علی حوادث العالم، أو الاعتقاد بأن اللّه تعالی أودع فی طبائع أوضاع الکواکب خصوصیات تقتضی حدوث بعض الحوادث، أو الاخبار بحدوث الأحکام عند الحرکات الفلکیة ظنا.. کما تری فی کلمات الفقهاء. ثم لو تم سند هذه الروایة لدلت علی حرمة العمل بالنجوم و إنّ عقوبته التخلید فی الحبس و المنع من العطاء و لم تدل علی حرمة تعلّمه، اما تعلّمه لأغراض مباحة فقد أفتی الفقهاء بإباحته.

---

(۱). مصباح الفقاهة ۱: ۲۴۸- انظر المکاسب المحرّمة ۲: ۲۷۹ و ۳۶۹- کفایة الاحکام للسبزواری: ۸۷.

(۲). شرح نهج البلاغة ۶: ۲۱۲- انظر السنن الکبری ۸: ۱۳۸. البیان و التحصیل ۱۷: ۴۰۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۳

الباب السّابع حبس بعض أصحاب السلوک المنحرف و المحدودین: و فیه ستة فصول

اشارة

۱- حبس شاهد الزور.

۲- حبس العالم الفاسق و الطبیب الجاهل و المکری المفلس.

۳- حبس السّکاری المتباعجین بالسکاکین.

۴- حبس الاشرار و الفاسقین.

۵- حبس من أقیم علیه حد القطع حتی یبرأ.

۶- الحبس للاستتابة عن الذنب.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۵

الفصل الأوّل حبس شاهد الزور

اشارة

وردت من طرقنا روایة موثّقة عن أمیر المؤمنین (ع) فی حبس شاهد الزور، کما وردت من طرق السنة روایات عن فعل عمر بن الخطاب ذلک- فی شاهد الزور- و ان کان فی بعضها ضعف، أو معارض- کما صرح به ابن قدامة.

هذا: و اتفق علماؤنا علی تعزیره بما یراه الحاکم، و لم نقف علی من أفتی بحبسه إلّا الحر العاملی فی بدایة الهدایة و اما العامة: فقد أفتی بعضهم بحبسه إن رأی الحاکم ذلک، و فیما یلی الروایات ثم کلمات الفقهاء فی المقام:

الروایات من طرق الفریقین

۱- التهذیب: «عن احمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن یحیی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر، عن أبیه، إن علیا کان اذا اخذ شاهد زور، فان کان غریبا بعث به الی حیّه، و ان کان سوقیا بعث به الی سوقه، فطیف به، ثم یحبسه أیّاما ثم یخلّی سبیله.» «۱»

(۱). التهذیب ۶: ۲۸۰ ح ۱۷۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۲۴۴ ح ۳.- انظر کنز العمال ۷: ۲۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۶

قال المجلسی: «الحدیث موثق» «۱».

و رواه الصدوق فی الفقیه مرسلا بتفاوت یسیر «۲».

قال فی روضة المتقین: «رواه الشیخ فی الموثق.. و التوقیت کان برأیه، أو ثلاثة ایام، لأنها أقلّ الجمع، و هذا أیضا أحد أنواع التعزیر، و الظاهر أنّ فی جمیع المعاصی التی لم یرد فیها نص، التعزیر برأی الامام، أو الحاکم.» «۳»

۲- المدونة: «قال ابن وهب و أخبرنی رجال من أهل العلم، عن مکحول و الولید بن أبی مالک: إنّ عمر بن الخطاب کتب الی عمّاله بالشام: اذا اخذتم شاهد زور، فاجلدوه اربعین و سخّموا وجهه، و طوفوا به حتی یعرفه الناس، و یطال حبسه، و یحلق رأسه.» «۴»

۳- البیهقی: «اخبرنا الشریف ابو الفتح العمری، انبا عبد الرحمن بن ابی شریح انبا ابو القاسم البغوی، ثنا علی بن الجعد، انبا شریک، عن عاصم بن عبید اللّه، عن عبد اللّه بن عامر قال: أتی عمر بشاهد الزور فوقفه للناس یوما الی اللیل، یقول: هذا فلان یشهد بزور، فاعرفوه ثم حبسه.» «۵»

و قال: و رواه ابو الربیع عن شریک، عن عاصم، و زاد فیه: فجلده و اقامه للناس. ۶

۴- و فیه: عن مکحول «ان عمر بن الخطاب کتب الی عماله فی کور الشام فی شاهد الزور ان یجلد اربعین و یحلق رأسه و یسخّم وجهه و یطاف به و یطال حبسه.» ۷

۵- و فیه: «عن مکحول و عطیة بن قیس: ان عمر بن الخطاب ضرب شاهد الزور اربعین سوطا، و سخّم وجهه و طاف به بالمدینة.

(۱). ملاذ الاخیار ۱۰: ۱۶۶.

(۲). الفقیه ۳: ۳۵ ح ۳.

(۳). روضة المتّقین ۶: ۱۶۳.

(۴). المدوّنة الکبری ۵: ۲۰۳.

(۵) ۵ و ۶ و ۷. السنن الکبری ۱۰: ۱۴۰- انظر الخلاف ۶: ۲۴۱ مسألة ۳۹- مصنّف ابن ابی شیبة ۱۰: ۴۱ ح ۸۶۹۲ و ۵۸ ح ۸۷۶۲ و ۸۶۹۲- مصنّف عبد الرزّاق ۸: ۳۲۶ ح ۱۵۳۹۲- کنز العمال ۷: ۲۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۷

قال البیهقی: هاتان الروایتان ضعیفتان و منقطعتان، و الروایتان الأولیان موصولتان، إلّا أنّ فی کل واحد منهما من لا یحتج به و اللّه أعلم» «۱».

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۲۰۷

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «شاهد الزور یعزّر و یشهّر بلا خلاف و کیفیة الشهر أن ینادی علیه فی قبیلته، أو مسجده، أو سوقه و ما أشبه ذلک بأنّ هذا شاهد زور- یتعاهد زورا- فاعرفوه، و لا یحلق رأسه و لا یرکب و لا یطوف به، و لا ینادی هو علی نفسه، و به قال الشافعی..» «۲».

۲- و قال فی النهایة: «و ینبغی للإمام ان یعزر شهود الزور، و یشهّرهم فی اهل محلتهم، لکی یرتدع غیرهم عن مثله فی مستقبل الاوقات.» «۳»

۳- ابو الصلاح الحلبی: «اذا انکشف أنّ الشاهد، شهد بالزور بإقراره، أو بینة، او علم، عزر و اشهر فی المصر.» «۴»

۴- القاضی ابن البراج: «و شاهدا الزور یجب ان یؤدّبا فی قومهما أو فی قبیلتهما، و یغرّما ما اتلفاه بشهادتهما، إن کانا اتلفا شیئا بذلک.» «۵»

و قال: و علی الامام تعزیر الشهود بالزور، و یشهرهم فی محالّهم لیرتدع غیرهم بذلک.» ۶

۵- ابن ادریس: «و ینبغی للإمام أن یعزر شهود الزور علی ما قدمناه و یشهرهم فی أهل محلتهم و سوقهم لکی یرتدع غیرهم عن مثله فی مستقبل الأوقات، و الاشهار: هو ان ینادی فی محلتهم و مجتمعهم و سوقهم: فلان، و فلان شهدا زور، و لا یجوز ان یشهرا:

---

(۱). و السنن الکبری ۱۰: ۱۴۰- انظر: الخلاف ۶: ۲۴۱ مسألة ۳۹- مصنّف ابن ابی شیبة ۱۰: ۴۱ ح ۸۶۹۲ و ۵۸ ح ۸۷۶۲ و ۸۶۹۲ مصنّف عبد الرزّاق ۸: ۳۲۶ ح ۱۵۳۹۲.

(۲). الخلاف ۶: ۲۴۰ مسألة ۳۹.

(۳). النهایة: ۳۳۶.

(۴). الکافی فی الفقه: ۴۴۰.

(۵) ۵ و ۶. المهذب ۲: ۵۵۲ و ۵۶۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۸

بأن یرکبا حمارا و یحلق رءوسهما، و لا ان ینادیاهما علی انفسهما، و ان یمثل بهما.» «۱»

۶- المحقق الحلّی: «السادسة: تجب شهرة شاهد الزور و تعزیره بما یراه الامام حسما للجرأة.» «۲»

۷- العلامة الحلّی: «الرابعة و العشرون: یجب تعزیر شاهدی الزور لیرتدع غیره فی المستقبل و اشتهاره فی قبیلته و محلته» «۳».

۸- و قال فی التحریر: «و یجب تعزیر شاهد الزور فیما یراه الامام رادعا له و لغیره فی مستقبل الوقت، و اشتهاره بین قبیلة لیعرف حاله و کان علی.. یحبسه ایاما.» «۴»

۹- الشهید الأول: «و لو ثبت تزوّر الشهود نقض الحکم و استعید المال، فان تعذر اغرموا و عزروا علی کل حال و شهروا» «۵».

۱۰- الحر العاملی: «و شاهد الزور يجلد حدا بقدر ما يراه الامام، و يحبس بعد ما يطاف به حتی يعرف و لا تقبل شهادته إلّا ان يتوب.» «۶»

۱۱- السيد الطباطبائی: «يجب أن يشهّر شاهد الزور فی بلدهم و ما حولها لتجتنب شهادتهم و يرتدع غيرهم، و تعزيره بما يراه الامام و الحاكم حسما للجرأة، لرواية سماعة المروية فی الفقيه و التهذيب و غيرهما بعدة طرق معتبرة، و فيها الموثق و القوی و غيرهما: إن شهود الزور يجلدون حدا، و ليس له وقت، ذلك الی الامام و يطاف بهم حتی يعرفوا، و زيد فی بعضها: و لا يعودوا.» «۷»

۱۲- الفاضل الهندی: «يجب تعزير شاهدی الزور كغيره من الكبائر- ليرتدع غيره.. بأن ينادی عليه فی محلته أو قبيلته أو سوقه أو مسجده: بأنّه شاهد زور فاعرفوه، و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطاف به و لا ينادی هو علی نفسه و لا يمثّل به للأصل من غير

---

(۱). السرائر ۲: ۱۵۰.

(۲). المختصر النافع: ۲۹۱.

(۳). قواعد الاحكام ۲: ۲۴۹.

(۴). تحرير الاحكام ۲: ۲۱۹.

(۵). الروضة البهية ۳: ۱۵۹.

(۶). بداية الهداية ۲: ۴۴۱.

(۷). رياض المسائل ۱۵: ۴۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۰۹

معارض..» «۱».

۱۳- الفاضل النراقی: «يجب تشهير شاهد الزور فی بلده و ما حولها ليجتنب شهادتهم، و يرتدع غيرهم، و تعزيرهم بما يراه الحاكم، للمؤثقات الثلاث.» «۲»

۱۴- الشيخ محمد حسن النجفی: «المسألة العاشرة: يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف أجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد و النداء فی قبيلته و محلته، بأنه كذلك ليرتدع غيره بل هو فيما يأتی.» «۳»

۱۵- المامقانی: «و ينبغی إشهار شهود الزور فی بلدهم و ما حولها حتی يجتنب شهادتهم و يرتدع غيرهم، و يعزرهم الحاكم بما يراه.» «۴»

۱۶- و قد بوّب النوری بابا و أورد فيه الحبس و ان لم يذكر فی الباب حديثا يتضمن الحبس: قال: باب إنّ شاهد الزور يضرب حدا بقدر ما يراه الإمام و يحبس بعد ما يطاف به حتی يعرف و لا تقبل شهادته إلّا أن يتوب» «۵».

۱۷- السيد الخونساری: «و اما وجوب شهرة شاهد الزور و تعزيره فيدل عليه قول الصادق علی المحكی فی موثّق سماعة و خبر عبد اللّه بن سنان.. و استفادة وجوب ما ذكر، لغير الإمام أو نائبه الخاص محل اشكال.» «۶»

۱۸- الامام الخمينی: «يجب ان يشهر شهود الزور فی بلدهم، أو حيّهم لتجتنب شهادتهم و يرتدع غيرهم، و يعزرهم الحاكم بما يراه، و لا تقبل شهادتهم إلّا ان يتوبوا و يصلحوا و تظهر العدالة منهم.» «۷»

۱۹- الشيخ الوالد: «يجب علی الحاكم الشرعی شهرة شاهد الزور، بأن يطاف فی البلد و ما حوله من البلدان و يكون معه شخص يعرّفه الی الناس بأنّ هذا الذی شهد

---

(۱). كشف اللثام ۲: ۲۱۲.

(۲). مستند الشيعة ۲: ۶۸۵.

(۳). جواهر الكلام ۴۱: ۲۵۲/ الحدود.

(۴). مناهج المتّقين: ۴۹۵.

(۵). مستدرك الوسائل ۱۷: ۴۲۰ ب ۱۲.

(۶). جامع المدارك ۶: ۱۶۲.

(۷). تحرير الوسيلة ۲: ۴۰۹ مسألة ۱۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۱۰

كذبا و زورا، ليطّلعوا عليه، و تعزيره بما يراه الامام رادعا له و مانعا لغيره، أن لا يفعل بمثل ما فعله..» «۱».

أقول: القول بثبوت الحبس فى المقام مبنى على مطالب و مقدمات:

الأول: اشتمال الأدلة على كلمة «التعزير»، مع ان الأدلة فاقدة لها بل فى: موثّقة سماعة، يجلدون حدا «۲»، و خبر عبد اللّه بن سنان ۳: يجلدون جلدا.

الثانى: وجوب التعزير: مع ان الأدلة غير مشتملة على الأمر و لذا أفتى فى النهاية و السرائر، و مناهج المتقين، بعدم الوجوب، و عليه لا مجال لقول الجواهر و دعواه: عدم الخلاف، الّا أن يقال: إنّ الأدلة مشتملة على الجمل الفعلية، و دلالة الجمل الفعلية التى تستعمل فى مقام الإنشاء، على الوجوب أقوى و اكد من دلالة الصيغة عليه، نظرا الى انّها تدل على وقوع المطلوب فى الخارج فى مقام الطلب. «۴»

الثالث: شمول التعزير للحبس كما عن العلامة فى التذكرة و التحرير و القواعد، و سيجىء فى القسم الثانى من الكتاب. هذا و لم أعثر على من أفتى بالحبس من فقهائنا الّا ما عن الحر العاملى فى البداية، و ما يظهر من المحدّث النورى.

و خبر- أو موثقة- غياث لا يدل على جواز الحبس لغير الإمام أو نائبه الخاص كما أشار اليه السيد الخونسارى، و عليه فالأحوط هو الاكتفاء بالجلد دون الحد إن رأى الحاكم مصلحة فيه هذا و لكن بعض فقهاء السنة، يقول بالحبس.

آراء المذاهب الاخرى

۲۰- السرخسى: «ذكر عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد الزور بعث به الى أهل سوقه، إن كان سوقيا، و الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا، فيقول:

ان شريحا رحمه اللّه، يقرئكم السلام، و يقول: إنّا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه و حذّروه الناس.

---

(۱). ذخيرة الصالحين ۸: ۳۶ (مخطوط).

(۲) ۲ و ۳. وسائل الشيعة ۱۸: ۲۴۴ ح ۱ و ۲ عن الفقيه.

(۴). محاضرات فى الاصول ۲: ۱۳۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۱۱

و بهذا اخذ ابو حنيفة، فقال: القاضى يكتفى فى شهادة الزور بالتشهير و لا يعزره، و قال ابو يوسف و محمد: يعاقبه بالتعزير و الحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته، و لا يبلغ بالتعزير خمسة و سبعين سوطا، فاما الكلام فى التعزير فى حق شاهد الزور، فهما استدلا بحديث عمر حيث قال فى شاهد الزور: يضرب اربعين سوطا و يسخّم وجهه و يطاف به إلّا أنّ الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه، فانّ ذلك مثلة، و نهى رسول اللّه (ص) عن المثلة و لو بالكلب العقور.

و ما نقل عن عمر، محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا ينزجر إلّا به ألا ترى أنّه ذكر تسخيم الوجه، و ذلك بالاتفاق بطريق

السیاسة اذا علم المصلحة فیه فکذلک التعزیر» «۱».

أقول: لو ثبت أنّ التسخیم مثله، و قد نهی النبی (ص) عنها، فلیس لأحد ارتکابها بحجة السیاسة، و دفع المنکر بالمنکر بل خلیفة الرسول أولی و أجدر باتباعه سنة الرسول (ص)، و ارتداعه عما نهاه.

۲۱- ابن قدامة: «مسألة: و من شهد بشهادة زور ادّب و اقیم للناس فی المواضع التی یشتهر أنّه شاهد زور اذا تحقق تعمّده لذلک.

قال: و اذا ثبت هذا: فان تأدیبه غیر مقدور و انما هو مفوّض الی رأی الحاکم، إن رأی ذلک بالجلد جلده، و إن رآه یحبس او کشف رأسه و اهانته و توجیهه فعل ذلک، و لا یزید فی جلده علی عشر جلدات، و قال الشافعی: لا یزید علی تسع و ثلاثین لئلا یبلغ به ادنی الحدود، و قال ابن ابی لیلی: یجلد خمسة و سبعین سوطا و هو احد قولی أبی یوسف، و قال الأوزاعی فی شاهدی الطلاق: یجلدان مائة مائة و یغرمان الصداق...

و ما روی عن عمر- بجلد اربعین و یسخّم و یطال حبسه- فقد روی عنه خلافه و انه حبسه یوما و خلّی سبیله.» «۲»

---

(۱). المبسوط ۱۶: ۱۴۵.

(۲). المغنی ۹: ۲۶۰- انظر فقه السنة ۱۴: ۷۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۲

الفصل الثانی حبس العالم الفاسق، الطبیب الجاهل، المکری المفلس

اشارة

وردت روایة مرسلة من طرقنا بوجوب حبس الفسّاق من العلماء، و الجهال من الأطبّاء، و المفالیس من الاکریاء، و قد تعرّض فقهاؤنا لهذه الروایة و أوردها البعض الآخر فی کتبه الفقهیة و مال الی الفتوی بمضمونها مثل یحیی بن سعید فی الجامع للشرائع و المجلسی الأول، و من المعاصرین السید الگلپایگانی.

الروایة

۱- الفقیه: «و فی روایة احمد بن أبی عبد اللّه البرقی، عن علی علیه السلام: قال:

یجب علی الامام أن یحبس الفساق من العلماء، و الجهال من الأطباء، و المفالیس من الاکریاء..» «۱»

و رواه الشیخ الطوسی فی التهذیب «۲» عن احمد بن أبی عبد اللّه البرقی، عن أبیه عن علی (ع).

قال المجلسی الأول: «أرسل لعدم امکان رؤیة البرقی علیا، و یدل علی الوجوب علی الامام و فی تعدیة الحکم الی الحکام إشکال و لا شک فی لزومه لأنّ مدار الفساد فی الدین و النفس و المال علیهم غالبا.» «۳»

و قال المجلسی الثانی: «مرسل.» «۴»

قال ابن الأثیر: اکرینا فی الحدیث: أی أطلناه و اخّرناه، و اکری: من الأضداد:

یقال: اذا اطال و قصّر و زاد و نقص، الکری: الذی یکری دابته، یقال: اکری،

---

(۱). الفقیه ۳: ۲۰ ح ۶.- الوافی ۱۶: ۱۰۷۶ ح ۳.

(۲). التهذیب ۶: ۳۱۹ ح ۸۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۲۲۱ ح ۳.

(۳). روضة المتّقین ۶: ۹۰.

(۴). ملاذ الاخیار ۱۰: ۲۴۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۳

و مکری، و کری «۱». أفلس: اذا لم یبق له مال «۲».

۱- قال الطریحی: «الکروة و الکراء بالکسر: اجرة المستأجر، و المفالیس من الاکریاء: یعنی الذین یدافعون ما علیهم من الحقوق.» «۳» أفلس الرجل: کأنّه صار الی حال لیس له فلوس بعد أن کان ذا دراهم، و حقیقته الانتقال من حالة الیسر الی حالة العسر.» «۴»

۲- قال الفیض الکاشانی: «الاکریاء: الذین یدافعون ما علیهم من أموال الناس و یؤخّرونه، من اکری الأمر اذا اخّره» «۵».

۳- ولایة الفقیه: «الاکریاء، جمع المکری: یستعمل بمعنی المکاری و بمعنی المکتری معا، و لعله یشمل جمیع الدلّالین و وسائط المعاملات «۶» و قال: قیل: و هم المقاولون الذین یخدعون الناس و لا یفون بالتزامهم» «۷».

آراء فقهائنا

۱- قال یحیی بن سعید: «و کان أمیر المؤمنین (ع) یحبس جهّال الأطباء و مفالیس الاکریاء و فساق العلماء حراسة منه للأدیان، و الأبدان، و الأموال» «۸».

۲- و قال السید الگلپایگانی، فی الجواب عن سؤال بیان موارد الحبس فی الإسلام، قال: «یجب علی الإمام أن یحبس الفساق من العلماء و الجهال من الأطباء، و المفالیس من الأکریاء» «۹».

---

(۱). النّهایة ۴: ۱۷۰.

(۲). النّهایة ۳: ۴۷۰.

(۳). مجمع البحرین ۱: ۳۵۸.

(۴). مجمع البحرین ۴: ۹۳.

(۵). الوافی ۱۶: ۱۰۷۶ ح ۳- کتاب القضاء- و عنه قضاء الکنی: ۲۱۰.

(۶). ولایة الفقیه ۲: ۴۳۲.

(۷). ولایة الفقیه ۲: ۴۸۳.

(۸). الجامع للشرائع: ۵۶۸.

(۹). مجمع المسائل ۳: ۲۰۹ مسألة ۸۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۴

آراء المذاهب الاخری

۳- ابن رشد: «اما الطبیب و ما اشبهه اذا اخطأ فی فعله، و کان من أهل المعرفة فلا شیء علیه فی النفس، و الدیة علی العاقلة فیما فوق الثلث و فی ماله فیما دون الثلث، و ان لم یکن من أهل المعرفة فعلیه الضرب و السجن و الدیة، قیل فی ماله، و قیل علی العاقلة.» «۱»

أقول: اما مسألة الضمان، فقد تعرض لها فقهاؤنا- رضوان اللّه علیهم- فی ابواب الضمان، و الاجارة، و الدیات، و فرقوا بین الطبیب المباشر للعلاج و ان کان حاذقا و بین ما اذا لم یکن مباشرا بل کان آمرا و بین ما اذا کان واصفا للدواء من دون ان یکون آمرا، فقالوا

بالضمان فى الصورة الأولى، و عدمه فى الثانية، و الثالثة على تأمّل، كما فرقوا بين ما اذا تبرّأ من الضمان، و قبل المريض أو وليّه و لم يقصّر فى الاجتهاد و الاحتياط، و عدمه، فلا ضمان فى الأول، دون الثانى. «۲»

الفصل الثالث حبس السكارى المتباعجين بالسكاكين

الروايات

۱- الفقيه: «و روى السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان قوم يشربون فيسكرون فتباعجوا بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان و بقى رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال على عليه السلام للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى ان تقيدهما، فقال على

---

(۱). بداية المجتهد ۲: ۲۳۳.

(۲). انظر جواهر الكلام ۲۷: ۳۲۴- مفتاح الكرامة ۷: ۲۶۴ و ۱۰: ۲۷۱- مستند العروة الوثقى (الاجارة): ۲۴۸.

عليه السلام: لعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه؟ قالوا: لا ندرى، فقال على (ع): بل أنا أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، فأخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين.» «۱»

و رواه الشيخ فى التهذيب و فيه زيادة: و ذكر اسماعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد اللّه بن أبى الجعد، قال: كنت أنا رابعهم، فقضى على (ع) هذه القضية فينا..» «۲»

قواه المجلسى الأول «۳»، و ضعفه المجلسى الثانى «۴».

قال فى الروضة: «و اعلم أن العالمين بالنصوص من قدماء اصحابنا عملوا بهما، و اما المتأخرون فلمخالفتهما للأصول و القواعد، قالوا: إن هذا حكم فى واقعة و لا تتعدى، بل المناسب لها القرعة فى إخراج القاتل، و الدية على المقرع و العمل على المنصوص مقدم على العمل بالعمومات، و لمخالفة كل خبر للآخر، يعمل بخبر محمد بن قيس لصحته، و بعده عن مخالفته الأصول، لأنه لو لم يكن فعل السكران عمدا باعتبار ايجاد السبب باختياره، فلا أقلّ من كونه شبيها بالعمد، و اللّه تعالى يعلم» «۵».

ابن فهد: «و هذا الاختلاف فى حكاية الواقعة توجب توقفا فى الحكم، و الأصل أنه حكم خاص فى واقعة خاصة، فلعله عليه السلام اطلع فى القضية على ما أوجب الحكم المذكور» المهذب البارع ۵: ۲۸۳»

قال ابن منظور: «بعج بطنه بالسكين شقّه فزال ما فيه من موضعه و بدا متعلقا.» «۶»

أقول: لعلّ الأمر بحبسهم، من جهة الاخلال بالنظم، و لمصلحة المجتمع لا من حيث السكر، و ذلك لان شرب الخمر لو ثبت، لكان الواجب عليهم الحد، أو لأجل ان يفيقوا ثم يجرى الحد لكى يذوقوا ألم الحد.

هذا و قد ناقش الفقهاء الحكم المستفاد من الرواية و نكتفى بكلام صاحب الجواهر.

---

(۱). الفقيه ۴: ۸۷ ح ۷- و عنه الوسائل ۱۹: ۱۷۳ ح ۲- انظر الارشاد للمفيد: ۱۰۶- المقنعة: ۷۵۰- الجعفريات ۱۲۵- دعائم الإسلام ۲: ۴۲۳ ح ۱۴۷۵- و عنهما المستدرك ۱۸: ۳۱۱ ح ۱ و ۲- البحار ۱۰۱: ۳۹۴ ح ۳۴ نقلا عن الارشاد و البحار ۴۰: ۲۶۴ ح ۳۳.

(۲). التهذيب ۱۰: ۲۴۰ ح ۵.

(۳). روضة المتّقین ۱۰: ۳۵۱.

(۴). ملاذ الأخیار ۱۶: ۵۰۸.

(۵). روضة المتّقین ۱۰: ۳۵۱.

(۶). لسان العرب ۲: ۲۱۴- و مثله فی مجمع البحرین ۴: ۲۷۸- معیار اللغة ۱: ۲۰۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۶

قال الشیخ محمد حسن النجفی: «.. بل فی کشف الرموز ان هذا الخبر أقرب الی الصواب لان القاتل غیر معین و اشتراکهم فی القتل أیضا مجهول لجواز أن یکون حصل القتل من احدهم فرجع الی الدیة لأن لا یبطل دم امرئ مسلم و جعل علی قبائل الأربعة لأنّ لکل منهم تأثیرا فی القتل، و ان کان فیه ان تغریم العاقلة علی خلاف الأصل خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا علی ان عمد السکران موجب للقصاص او شبه عمد، موجب للدیة من ماله و لا قائل بکونه خطأ محضا، علی أنه ان علم ان لکل منهم أثرا فی القتل کان لأولیاء المقتولین قتل الباقین، و ان لم یعلم فلم جعلت الدیة علی قبائلهم.. نعم الذی یقتضیه الاصول فی مثله جریان حکم اللوث فیها أو سقوط الدیة و القصاص علی کل منهم لعدم العلم بالحال» «۱».

الفصل الرابع حبس الاشرار – الفاسدین

اشارة

وردت روایات من طرق الفریقین: بأنّ أمیر المؤمنین (ع) کان یحبس الاشرار، الفساق، الدّعار، علی اختلاف التعابیر کما أفتی غایة المأمول و السرخسی فی المبسوط بذلک و من فقهائنا تعرض الشیخ المفید لأهل الزعارة- و حکم فیهم بما حکم فی قطّاع الطرق و المحاربین.

الروایات

۱- الجعفریات: «و بهذا الاسناد- اخبرنا محمد، حدثنی موسی، حدثنا أبی، عن أبیه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبیه- ان علیا علیه السلام، کان یخرج الفساق الی الجمعة، و کان یأمر بالتضییق علیهم.» «۲»

۲- مسند زید: «زید بن علی، عن أبیه، عن جده، عن علی رضی اللّه عنهم انه کان

---

(۱). جواهر الکلام ۴۲: ۹۲- انظر شرایع الإسلام ۴: ۲۵۳- مسالک الافهام ۱۵: ۳۵۸.

(۲). الجعفریات: ۴۴- و عنه المستدرک ۶: ۲۷ ح ۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۷

یحبس فی النفقة، و فی الدّین، و فی القصاص، و فی الحدود، و فی جمیع الحقوق، و کان یقیّد الدعار بقیود لها اقفال، و یوکل بهم من یحلها لهم فی أوقات الصلاة من احد الجانبین.» «۱»

۳- الخراج: «قال ابو یوسف: حدثنی إسماعیل بن ابراهیم بن المهاجر، عن عبد الملک بن عمیر، قال: کان علی بن أبی طالب اذا کان فی القبیلة، أو القوم الرجل الداعر حبسه، فان کان له مال انفق علیه من ماله، و ان لم یکن له مال، انفق علیه من بیت مال المسلمین، و قال: یحبس عنهم شره، و ینفق علیه من بیت مالهم.» «۲»

قال الطریحی: «الدعر بالتحریک: الفساد و الشر، رجل داعر: أی خبیث مفسد» «۳».

و قال الشیرازی: «الدعر، کسبب: الفساد و الفسق و الخبث.. و بالذال المعجمة تصحیف» «۴».

قال ابن منظور: «دعر الرجل، و دعر دعارة: فجر و مجر و رجل دعر و دعرة: خائن یعیب اصحابه.. و قال ابن شمیل: دعر الرجل دعرا: اذا کان یسرق و یزنی و یؤذی الناس، و هو الداعر.

و الدّعار: المفسد، و الدعر: الفساد، و فی حدیث عمر: اللهم ارزقنی الغلظة و الشدة علی اعدائک و أهل الدعارة و النفاق.. الدعارة: الفساد و الشر، و رجل داعر: خبیث مفسد.

و فی حدیث علی: فأین دعّار طی: و اراد بهم قطّاع الطریق، و الدعارة: الفسق و الفجور و الخبث» «۵».

و یحتمل ان یکون فی الأصل: الذاعر: و معناه الخبیث و المخیف. «۶»

و یحتمل الداغر: و معناه أیضا الخبیث المفسد، المختلس، المهاجم ۷.

---

(۱). مسند زید: ۲۶۵.

(۲). الخراج: ۱۵۰.

(۳). مجمع البحرین: ۳: ۳۰۲.

(۴). معیار اللغة ۱: ۴۱۲.

(۵). لسان العرب ۱۳: ۲۸۶.

(۶) ۶ و ۷. انظر معجم مقاییس اللغة ۲: ۲۸۳، ۲۸۵، ۳۵۵- مرآة العقول ۲۳: ۳۵۰- عیون الازهار: ۴۸۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۸

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و اهل الدغارة اذا جرّدوا السلاح فی دار الإسلام و أخذوا الأموال، کان الإمام مخیّرا فیهم ان شاء قتلهم بالسیف، و ان شاء صلبهم، حتی یموتوا، و ان شاء قطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف، و ان شاء نفاهم عن المصر الی غیره، و وکل بهم من ینفیهم عنه الی ما سواه حتی لا- یستقرّ بهم مکان إلّا و هم منفیّون عنه مبعدون الی ان تظهر منهم التوبة و الصلاح، فان قتلوا النفوس مع إشهارهم السلاح، وجب قتلهم بالسیف و الصلب حتی یموتوا و لم یترکوا علی وجه الأرض احیاء» «۱».

آراء المذاهب الاخری

۲- السرخسی: «و کذلک الذّعار یحبسون ابدا حتی یموتوا، و الذاعر: الذی یخوّف الناس و یقصد اخذ أموالهم، فکان فی معنی قطاع الطریق، قال اللّه تعالی: انّما جزاء الذین یحاربون اللّه و رسوله الآیة «۲»» «۳».

۳- ناصف علی: «.. ان علی الامام و نوّابه تأدیب الأشرار بما یراه زاجرا لنفوسهم و عقوقا لأخلاقهم من ضرب و حبس و نفی و شهر و نحوها لکسر شوکتهم و لتأمین الناس علی حیاتهم و اللّه أعلم..» «۴».

اقول: لو کان الذعار بمعنی قطاع الطریق، أو المحارب فحکمه کما فی آیة الحراب:

القتل أو الصلب او النفی أو القطع من خلاف ان لم یسفک دما و لیس الحبس منه، الّا ان یفسر النفی بالحبس و حینئذ لم یتعین الحبس، نعم ان رأی الحاکم المصلحة فی اختیار الحبس عقوبة، فله، فیحبس الی ان تظهر منه التوبة.

۴- الماوردی: «یجوز للأمیر فیمن تکررت منه الجرائم و لم ینزجر عنها بالحدود أن یستدیم حبسه إذا استضر الناس بجرائمه حتی

یموت بعد أن یقوم بقوته و کسوته من بیت المال لیدفع ضرره عن الناس، و إن لم یکن ذلک للقضاة ۲۲۰.

---

(۱). المقنعة: ۸۰۴.

(۲). المائدة: ۳۳.

(۳). المبسوط ۹: ۹۱.

(۴). غایة المأمول ۳: ۳۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۱۹

الفصل الخامس حبس من اقیم علیه حد القطع حتی یبرأ

الروایات

۱- الکافی: «الحسین بن محمد، عن معلی بن محمد، عن علی بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض اصحابنا، عن الحارب بن حصیرة، قال: مررت بحبشی و هو یستقی بالمدینة، و اذا هو أقطع، فقلت له: من قطعک؟ فقال: قطعنی خیر الناس، إنا أخذنا فی سرقة و نحن ثمانیة نفر، فذهب بنا الی علی بن أبی طالب علیه السلام، فأقررنا بالسرقة، فقال لنا تعرفون انها حرام؟ قلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة و خلّیت الإبهام، ثم امر بنا فحبسنا فی بیت یطعمنا فیه السمن و العسل حتی برئت أیدینا، ثم أمر بنا، فاخرجنا و کسانا فأحسن کسوتنا ثم قال لنا: إن تتوبوا و تصلحوا فهو خیر لکم یلحقکم اللّه بأیدیکم فی الجنة و ان لا تفعلوا یلحقکم اللّه بأیدیکم فی النار.» «۱»

۲- المستدرک: «عن أمیر المؤمنین علیه السلام، انه أمر بقطع سرّاق، فلما قطعوا أمر بحبسهم فحبسوا ثم قال: یا قنبر خذهم إلیک، فداو کلومهم و أحسن القیام علیهم، فاذا برؤوا فاعلمنی، فلما برؤوا أتاه، فقال: یا أمیر المؤمنین قد برئت جراحتهم، قال: اذهب فاکس کل رجل منهم ثوبین و ائتنی بهم ففعل و أتاه بهم- فأتی بهم الیه- کأنهم قوم محروموn- محرمون- قد اتزر کل واحد منهم بثوب و ارتدی بآخر، فمثلوا بین یدیه فأقبل علی الأرض ینکتها بإصبعه ملیّا ثم رفع رأسه، فقال: اکشفوا ایدیکم فکشفوها، فقال:

ارفعوها الی السماء، ثم قولوا: اللهم ان علیا قطعنا، ففعلوا، فقال: اللهم علی کتابک و سنة نبیک، ثم قال لهم: یا هؤلاء ان أیدیکم سبقتکم الی النار فان أنتم تبتم انتزعتم

---

(۱). الکافی ۷: ۲۶۴ ح ۲۲- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۲۸ ح ۱ بتفاوت یسیر.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۲۰

أیدیکم من النار، و إلّا لحقتم بها.» «۱»

أقول: حسم العرق: کواه لئلا یسیل دمه. کلومهم: جمع کلم، و هو الجرح «۲».

۳- ابن أبی شیبة: «حدثنا ابو بکر قال: حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان عن عبد الملک بن ابجر عن سلمة بن کهیل، عن حجیة ان علیا (ع) کان یقطع اللصوص و یحسمهم و یحبسهم و یداویهم، فاذا برؤوا، قال: ارفعوا أیدیکم، فیرفعونها کأنها أیور الحمر فیقول: من قطعکم؟ فیقولون: علی، فیقول: و لم؟ فیقول: انا سرقنا، فیقول:

اللهم اشهد، اللهم اشهد، و اذهبوا.» «۳»

أقول: و قد أفتی جمع من فقهائنا بوجوب الحسم، کما أفتی الآخر باستحبابه ثم ان هذا النوع من الحبس لا ینطبق علیه عناوین الحبس

المتعارفة، و لا یبعد أن یکون هدفه حفظ کرامة المقطوعین أو منع استغلالهم، للإساءة الی الإسلام و دولتهم فیکون من الاقامة الجبریة و المعالجة لهم حتی یبرءوا، و اذا تمّ سند الروایة فهذا النوع من السجن لمن یقام علیه الحد فی عصرنا و ظروفنا أحوط.

البیهقی: «قال الشیخ: و کأنّه کان یأمر بتعهدهم حتی یبرءوا لا انه کان یحبسهم تعزیرا.»

هذا کله، لو لم نقل انها قضیة فی واقعة و علمها عنده علیه السلام فلا یطّرد.

الفصل السادس الحبس للاستتابة عن الذنب

قال ابن حزم: «قال أبو محمد: فلما کانت التوبة من سبیل اللّه تعالی المفترض سلوکها و کانت من الخیر و المعروف، کان فرضا علی کل مسلم أن یدعو الیها بالنصوص

---

(۱). مستدرک الوسائل ۱۸: ۱۴۶ ح ۲- عن دعائم الإسلام ۲: ۴۷۰ ح ۱۶۷۸، و فیه امر بحسمهم فحسموا بدل: امر بحبسهم.

(۲). القاموس المحیط ۴: ۱۷۲.

(۳). المصنّف ۱۰: ۳۱ ح ۸۶۵۵- السنن الکبری ۸: ۲۷۱ بتفاوت- و عنهما کنز العمّال ۵: ۵۵۲ ح ۱۳۹۲۶.

التی ذکرنا، و استتابة المذنب قبل اقامة الحد علیه واجبة.. فان قال: لا أتوب فقد أتی منکرا فواجب أن یعزر علی ما نذکره فی کتاب التعزیر.. لقول رسول اللّه (ص): من رأی منکم منکرا فلیغیّره بیده إن استطاع، فان لم یستطع فبقلبه، و ذلک أضعف الایمان «فیجب ان یضرب ابدا حتی یتوب، هذا ان صرح بان لا یتوب، فاذا ادّی ذلک الی متّیته فذلک عقیرة اللّه و قتیل الحق لا شیء علی متولی ذلک لأنه احسن فیما فعل به و قد قال اللّه تعالی: ما علی المحسنین من سبیل. فان سکت و لم یقل أتوب، و لا أتوب، فواجب حبسه و اعادة الاستتابة علیه ابدا حتی ینطق بالتوبة فیطلق.» «۱»

أقول: ان هذا الذنب اما انه یوجب حدا أو تعزیرا، فیقام علیه ان ثبت موجبه و لا وجه للاستتابة و الحبس، لأنّ الحبس اما انه بعد الحد فهو ظلم أو قبل الحد؛ فلا وجه له أضف الی ذلک انّه تأخیر و تعطیل لحدود اللّه، اللهم إلّا أن یکون مقصوده المرتد الملی- عندنا- أو مطلق المرتد عندهم فیحبس للاستتابة ثم یطلق بعد التوبة.

---

(۱). المحلی ۱۱: ۱۴۰. و الآیة فی سورة التوبة: ۹۱.

الباب الثّامن حبس المرتد: و فیه ثلاثة فصول

اشارة

۱- حبس المسلم الذی یرتد.

۲- حبس المرأة المرتدة.

۳- حبس من یؤلّه علیا علیه السلام.

الفصل الأوّل حبس المسلم الذی یرتد

اشارة

اتفق فقهاؤنا علی أنّ المرتـد یقتل ان کان فطریا، و ان کان ملیا فیسـتتاب ثلاثـة أیام و لم یتعرضوا الی حبسه؛ هـذا اذا کان رجلا. و ان کان امرأة فتحبس الی ان تتوب و أوردوا فی ذلک نصوصا و روایات.

و لکن وردت نصوص من طرق السـنة بحبس المرتد و قد أفتی الموصـلی و السـمرقندی فی الاختیار و تحفة الفقهاء بالحبس و عرض الإسلام علیه الی ثلاثة ایام، کما یری ابو حنیفة حبس المرتد فی الثالثة.

الروایات من طرقنا

۱- الکافی: «عـدة من اصـحابنا، عن سـهل بن زیاد و علی بن ابراهیم، عن أبیه و محمـد بن یحیی، عن احمـد بن محمد جمیعا عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن عمار الساباطی قال: سـمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: کل مسـلم بین مسـلمین ارتد عن الإسـلام و جحد محمدا (ص) نبوّته و کذّبه فان دمه مباح لکل من سـمع ذلک منه، و امرأته بائنة منه یوم ارتد فلا تقربه و یقسم ماله علی ورثته و تعتد امرأته (بعد) عدة

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۲۶

المتوفی عنها زوجها، و علی الإمام ان یقتله و لا یستتیبه.» «۱»

۲- و فیه: «محمد بن یحیی عن العمرکی بن علی النیسابوری، عن علی بن جعفر، عن اخیه أبی الحسن (ع) قال سألته عن مسـلم تنصر، قال: یقتل و لا یستتاب، قلت:

فنصرانی، أسلم ثم ارتد عن الإسلام؟ قال: یستتاب فان رجع، و الا قتل» «۲».

۳- التهذیب: «الحسین بن سعید قال: قرأت بخط رجل الی أبی الحسن الرضا (ع):

رجل ولد علی الإسلام ثم کفر و اشرک و خرج عن الإسلام، هل یستتاب أو یقتل و لا یستتاب؟ فکتب (ع) یقتل.» «۳»

و الروایات کثیرة فی المقام.

الروایات من طرق السنة

۱- ابن أبی شیبة: «حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان، عن عبد الرحمن بن عبید العامری، عن أبیه قال: کان أناس یأخذون العطاء و الرزق و یصلّون مع الناس، کانوا یعبدون الأصـنام فی السر، فأتی بهم علی بن أبی طالب فوضـعهم فی المسـجد أو قال: فی السجن، ثم قال: یا ایها الناس ما ترون فی قوم کانوا یأخـذون معکم العطاء و الرزق و یعبـدون هذه الأصـنام؟ قال الناس: اقتلهم قال: لا، و لکن اصـنع بهم کما صنعوا بأبینا ابراهیم، فحرقهم بالنار.» «۴»

۲- المصـنف: «اخبرنا عبد الرزاق، عن الثوری، عن داود عن الشعبی، عن أنس رضی اللّه عنه قال: بعثنی ابو موسی بفتح تستر الی عمر رضی اللّه عنه، فسألنی عمر- و کان ستة نفر من بنی بکر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام و لحقوا بالمشرکین- فقال:

ما فعل النفر من بکر بن وائل؟ قال: فاخذت فی حدیث آخر لأشغله عنهم، قال:

---

(۱). الکافی ۷: ۲۵۷ ح ۱۱- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۴۵ ح ۳ انظر: الفقیه ۳: ۸۹ ح ۱- التهذیب ۱۰: ۱۳۶ ح ۲- الاستبصار ۴: ۲۵۳ ح ۲.

(۲). الكافى ۷: ۲۵۷ ح ۱۰- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۴۵ ح ۵.

(۳). التهذيب ۱۰: ۱۳۸ ح ۱۰.

(۴). المصنّف ۱۲: ۲۷۰ ح ۱۲۷۹۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۲۷

ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قلت: يا أمير المؤمنين قوم ارتدوا عن الإسلام و لحقوا بالمشركين، ما سبيلهم إلّا القتل، فقال عمر: لإن أكون أخذتهم سلما أحبّ إلىّ مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء، قال: قلت: يا أمير المؤمنين و ما كنت صانعا بهم لو أخذتهم؟ قال: كنت عارضا عليهم الباب الذى خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فان فعلوا ذلك، قبلت منهم، و الّا استودعتهم السجن.» «۱»

أورده البيهقى بسند آخر، عن محمد بن عبد اللّه الغفارى، بتفاوت فى المتن «۲».

و أورده ابن قدامة عن الموطّأ و فيه: انه قدم على عمر رجل من قبل أبى موسى فقال له عمر: هل كان من معربة خبر «۳»؟ قال نعم، رجل كفر بعد إسلامه، فقال ما فعلتم به؟ قال: قرّبناه فضربنا عنقه، فقال عمر: فهلّا حبستموه ثلاثا فاطعمتموه كل يوم رغيفا و استتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر اللّه؟ اللهم إنى لم احضر و لم آمر و لم ارض اذ بلغنى» «۴».

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «و عندنا ان المرتد على ضربين: مرتد ولد على فطرة الإسلام، فهذا لا يقبل اسلامه، و متى ارتد وجب قتله، و الآخر: كان كافرا، فأسلم، ثم ارتد، فهذا يستتاب، فان رجع، و الّا قتل» «۵».

۲- ابو الصلاح الحلبى: «و اذا ارتد المؤمن و كان ولد على الفطرة، قتل على ردته، و ان كان ذميّا أو كافرا غيره أسلم بعد كفر، عرضت عليه التوبة فان رجع الى الحق، و الّا قتل، فان أسلم هذا المرتد ثمّ ارتد ثانية قتل على ردته.» «۶»

---

(۱). مصنّف عبد الرزّاق ۱۰: ۱۶۵ ح ۱۸۶۹۶- ابن ابى شيبة ۱۲: ۲۶۶ ح ۱۲۷۸۳- سنن سعيد بن منصور ۲: ۱۶۵.- كنز العمال ۱: ۳۳۱ ح ۱۴۶۶ و ۳۱۲ ح ۱۴۶۸.

(۲). السنن الكبرى ۸: ۲۰۷.

(۳). و فى الخراج: ۱۸۰، هل من مغربة خبر؟ اى هل من خبر جديد غريب.

(۴). المغنى ۸: ۱۲۵- نيل الاوطار ۷: ۱۹۱ عن الشافعى.

(۵). المبسوط ۷: ۲۸۲.

(۶). الكافى فى الفقه: ۳۱۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۲۸

۳- ابن البراج: «و اذا كان المرتد مولودا على فطرة الإسلام وجب قتله من غير استتابة، فان تاب لم يكن لأحد عليه سبيل، و ان لم يتب قتل على كل حال.» «۱»

۴- ابن حمزة: «المرتد عن الإسلام ضربان: مولود على فطرة الإسلام و غير مولود عليها، فالأول: لا يقبل منه الإسلام و يقتل اذا ظفر به، و تبين منه زوجته بنفس الارتداد، و تلزمها العدة ان دخلت، و يصير ماله ميراثا لورثته المسلمة، و الثانى تقبل منه التوبة، و يجب استتابته، فان تاب قبل منه.» «۲»

۵- المحقق الحلى: «القسم الثانى: من أسلم عن كفر ثم ارتد، فهذا يستتاب، فان امتنع قتل، و استتابته واجبة، و كم يستتاب؟ قيل: ثلاثة ايام، و قيل القدر الذى يمكن معه الرجوع، و الأول مروى و هو حسن لما فيه من التأنّى لإزالة عذره.» «۳»

۶- یحیی بن سعید: «و المسلم و ولد «۴» بین المسلمین، اذا ارتد فدمه مباح لکل من سمع ذلک منه، و لا یستتاب، فان کان أسلم ثم ارتد، استتیب، فان لم یتب، قتل بالسیف، أو یلقی فیوطأ بالأرجل و لم تؤکل ذبیحته.» «۵»

۷- علاء الدین الحلبی: «و اما من أظهر الارتداد، و ان لم یدخل فی حکم البغاة، فانه ان کان فی الأصل کافرا فأسلم ثم ارتد بعد اظهاره الإسلام، یستتاب ثلاثا، فان تاب، و إلّا قتل.» «۶»

۸- الشهید الاول: «و ان أسلم عن کفر، ثم ارتد لم یقتل بل یستتاب بما یؤمل معه عوده، و قیل ثلاثة ایام للروایة فان لم یتب قتل، و استتابته واجبة عندنا..» «۷»

۹- الشیخ مفلح الصیمری: «المرتد الذی یستتاب اذا رجع الی الإسلام ثم کفر، ثم رجع، ثم کفر، قتل فی الرابعة و لا یستتاب، و قال الشافعی: یستتاب ابدا غیر انه

---

(۱). المهذب ۲: ۵۵۲.

(۲). الوسیلة: ۴۲۴.

(۳). شرایع الإسلام ۴: ۱۸۴- انظر المختصر النافع: ۴۶۴.

(۴). الواو حالیة بتقدیر «قد».

(۵). الجامع للشرائع: ۵۶۷- انظر ص ۲۴۱.

(۶). اشارة السبق: ۱۴۴.

(۷). الدروس ۲: ۵۲- انظر کتاب الحدود ... للمجلسی: ۴۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۲۹

یعزر فی الثانیة و الثالثة، و هکذا، و قال أبو حنیفة: یحبس فی الثالثة لان الحبس عنده تعزیر. و قال ابو اسحاق بن راهویه: یقتل فی الثالثة و هو قوی لقوله تعالی: «إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا ثُمَّ کَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ کَفَرُوا ثُمَّ ازْدادُوا کُفْراً لَمْ یَکُنِ اللّهُ لِیَغْفِرَ لَهُمْ» «۱» فبیّن انه لا یعفو لهم بعد الثالثة، و المعتمد قتله فی الرابعة و استدلّ الشیخ باجماع الفرقة علی ان کلّ مرتکب کبیرة اذا فعل ما یستحقه قتل فی الرابعة.» «۲»

۱۰- الشیخ محمد حسن النجفی، قال بعد کلام المحقق الحلی: «بلا خلاف معتد به أجده فی شیء من الأحکام المزبورة بل الإجماع بقسمیه علیها، للنصوص..» «۳»

أقول: لا خلاف عند فقهائنا الإمامیة، فی اجراء الحد علی المرتد عن فطرة فورا، دون أیّ استتابة، و الملّی بعد ثلاثة ایام أو أقلّ و أکثر، و لازم الإمهال و الاستتابة هو الحبس، و ان لم یصرح بالحبس احد من فقهائنا.

آراء المذاهب الاخری

۱۱- القاضی ابو یوسف: «.. و احسن ما سمعناه فی ذلک و اللّه اعلم: ان یستتابوا، فان تابوا، و الّا ضربت أعناقهم، علی ما جاء من الأحادیث المشهورة، و ما کان علیه من ادرکناه من الفقهاء.» «۴»

۱۲- الموصلی: «و اذا ارتد المسلم و العیاذ باللّه، یحبس و یعرض علیه الإسلام، و تکشف شبهته، فان أسلم، و الّا قتل» «۵».

۱۳- السمرقندی: «ان الرجل المرتد یقتل لا محالة، اذا لم یسلم، و لا یسترق، و لکن المستحب ان یعرض علیه السلام أولا، فان أسلم و الّا فیقتل من ساعته، اذا لم یطلب التأجیل، فاما اذا طلب التأجیل الی ثلاثة ایام، لینظر فی أمره- فانه یؤجل و لا یزاد

---

(۱). النساء: ۱۳۷.

(۲). تلخیص الخلاف ۳: ۲۷۰ مسألة ۴.

(۳). جواهر الکلام ۴۱: ۶۱۳ و ۶۰۵- انظر ۶: ۲۹۳.

(۴). الخراج: ۱۸۰.

(۵). الاختیار ۴: ۱۴۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۳۰

علیه، و لکن مشایخنا قالوا: الأولی أن یؤجل ثلاثة ایام، و یحبس و یعرض علیه الإسلام، فاذا وقع الیأس، فحینئذ یقتل فامّا الصبی العاقل اذا ارتد: فردته صحیحة عند أبی حنیفة و محمد، کإسلامه، و عند أبی یوسف: اسلامه صحیح، دون ارتداده، و عند الشافعی، لا یصح کلاهما، و المسألة معروفة، لکن لا یقتل و یعرض علیه الإسلام، و لکن لا یحبس، و لا یضرب، و اذا بلغ الآن، یعرض علیه الإسلام جبرا، و یضرب، و لکن لا یقتل، لأنه لا یجب القتل بهذه الردة» «۱».

۱۴- ابن قدامة: «قال الخرقی: و من ارتد عن الإسلام من الرجال و النساء و کان بالغا عاقلا دعی الیه ثلاثة ایام و ضیق علیه فان رجع و الّا قتل.» «۲»

۱۵- ابو دقیقة فی التعلیقة علی الاختیار: «اما حبسه و عرض الإسلام علیه، فلیس بواجب لأنّه بلغته الدعوة، و الکافر اذا بلغته الدعوة لا تجب ان تعاد علیه، فهذا أولی، لکن یستحب ذلک.» «۳»

۱۶- الجزیری: «الحنفیة قالوا: اذا ارتد المسلم عن الإسلام- و العیاذ باللّه تعالی- عرض علیه الإسلام، فان کانت له شبهة ابداها کشف عنه، لأنّه عساه اعترضته شبهة فی الدین فتزاح عنه، لان فیه دفع وقع شرّه بأحسن الأمرین، و هما: القتل و الإسلام، إلّا أنّ عرض الإسلام علیه مستحب.. فاذا طلب الإمهال یستحب أن یؤجّله القاضی ثلاثة ایام، و یحبس ثلاثة ایام، فان أسلم بعدها و الّا قتل.

الشافعیة: اذا ارتد المسلم.. فانه یجب علی الإمام ان یؤجله ثلاثة ایام، و لا یحل له ان یقتله قبل ذلک.

المالکیة: یجب علی الإمام أن یمهل المرتد ثلاثة ایام بلیالیها و ابتداء الثلاثة من یوم ثبوت الردة علیه لا من یوم الرفع الی الحاکم، و لا یلفّق الثلاثة ایام، فیلغی یوم الثبوت ان سبق بالفجر.

الحنابلة: فی احدی روایتهم انه یجب الاستتابة ثلاثة ایام مثل المالکیة، و الشافعیة، و فی روایة اخری: انه لا تجب الاستتابة، بل یعرض علیه الإسلام، فان

---

(۱). تحفة الفقهاء ۳: ۳۰۸.

(۲). المغنی ۲: ۱۲۳.

(۳). الاختیار ۴: ۱۴۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۳۱

قبل ترک، و إلّا، یتحتم قتله حالا.» «۱»

أقول: و لم یفرق السنة فی المرتد- فی امهاله ثلاثة- بین الفطری و الملی، بل لم یتعرض احد الی هذا التفصیل، نعم منهم من لم یعتبر الامهال، و لکنه یری اعتبار عرض الإسلام علیه، ثم القتل ان لم یقبله.

و لکن الامامیة: تقول بالتفصیل بین الفطری و الملی: امّا الأول فیقتل من دون امهال و لا عرض الإسلام علیه- و ان قبلت توبته بینه و بین ربه- لأن الارتداد، سبب و موجب لتعلق الحد بذمته و لا تزول بالتوبة کما لو سرق فی الرابعة، أو زنی و هو محصن أو حارب مع سفکه الدم، ثم تاب، فلا تأثیر لها فی سقوط الحد، و اما بالنسبة الی الملّی، فیؤجل ثلاثة ایام، و لعل لازمه العرفی أو العادی- هو

الحبس، فان لم يتب فيقتل، و الفارق النص، و اما بالنسبة الى المرأة فيأتى حكمها.

الفصل الثانى حبس المرأة المرتدة

اشارة

۱- الكافى: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن غير واحد من اصحابنا، عن أبى جعفر و ابى عبد اللّه عليهما السلام فى المرتد يستتاب فان تاب و الّا قتل، و المرأة اذا ارتدت عن الإسلام استتيبت فان تابت و رجعت و الّا خلّدت فى السجن و ضيق عليها فى حبسها.» «۲»

۲- و فيه: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن بعض اصحابه، عن حماد، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: لا يخلّد فى السجن الّا ثلاثة: الذى يمثل، و المرأة ترتد عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل.» «۳»

---

(۱). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۳.

(۲). الكافى ۷: ۲۵۶ ح ۳- انظر التهذيب ۱۰: ۱۳۷ ح ۴ و الاستبصار ۴: ۲۵۳ ح ۴.

(۳). الكافى ۷: ۲۷۰ ح ۴۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۳۲

أوردها الفقيه بتفاوت «۱».

و أوردها الشيخ فى التهذيب و القاضى «۲» فى الدعائم بتفاوت «۳».

قال المجلسى صحيح، و الحصر اضافى، ملاذ الأخيار ۱۶: ۲۸۵.

۳- الفقيه: «و فى رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه، ان عليا عليه السلام قال: اذا ارتدت المرأة عن الإسلام لم تقتل و لكن تحبس ابدا.» «۴»

و رواها الشيخ فى التهذيب بسنده الى غياث بن ابراهيم «۵».

قال المجلسى موثق ملاذ الاخيار ۱۶: ۲۸۴.

۴- التهذيب: «عنه (الحسين بن سعيد) عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهيب، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: المرتد يستتاب فان تاب، و الّا قتل، و قال: و المرأة تستتاب فان تابت و الّا حبست فى السجن و أضرّ بها.» «۶»

قال المجلسى: «حسن» «۷». و قال فى الملاذ: موثق ۱۶: ۲۸۶.

۵- و فيه: «الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين (ع) فى وليدة كانت نصرانية فاسلمت و ولدت لسيدها، ثم ان سيدها مات و أوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا فتنصّرت فولدت منه ولدين و حبلت بالثالث، قال: قضى ان يعرض عليها الإسلام فعرض عليها، فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصرانى فهم عبيد لأخيهم الذى ولدت لسيدها الأول، و انا احبسها حتى تضع ولدها الذى فى بطنها فاذا ولدت قتلتها.» «۸».

قال المجلسى: موثق. و عمل بمضمونه الشيخ فى النهاية و رده ابن ادريس. ملاذ الاخيار.

۶- التهذيب: «عنه عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبى عمر عن حماد عن أبى عبد الله ع فى المرتدة عن الإسلام قال: لا تفعل و تستخدم خدمة شديدة و تمنع الطعام و الشراب إلا ما يمسك نفسها و تلبس خشن الثياب و تضرب على الصلوات» قال المجلسى صحيح، ملاذ الاخيار ۱۶: ۲۸۴.

(۱). الفقيه ۳: ۲۰ ح ۴.

(۲). التهذيب ۱۰: ۱۴۲ ح ۲۹- الاستبصار ۴: ۲۵۵ ح ۱۱.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۹ ح ۱۹۱۷- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۶۶ ح ۳.

(۴). الفقيه ۳: ۹۰ ح ۴.

(۵). التهذيب ۱۰: ۱۴۴ ح ۲۵- الاستبصار ۴: ۲۵۵ ح ۱۰.

(۶). التهذيب ۱۰: ۱۴۴ ح ۳۰- الاستبصار ۴: ۲۵۵ ح ۱۲.

(۷). مرآة العقول ۲۳: ۳۹۷.

(۸). التهذيب ۱۰: ۱۴۳ ح ۲۸- الاستبصار ۴: ۲۵۵ ح ۱۳.

و مثله مع اختلاف السند فى التهذيب ۹: ۳۷۴- يراجع ملاذ الاخيار ۱۵: ۴۰۶ ح ۶.

قال: الدارى: منسوب الى دارين قرية بالبحرين بها سوق يحمل المسک من الهند اليها ملاذ الأخيار ۱۵: ۴۰۶.

معنى الرواية

أ- قال الشيخ الطوسى: «هذا الحكم مقصور على القضية التى فصّلها أمير المؤمنين، و لا يتعدّى الى غيرها، لأنه لا يمتنع ان يكون هو (ع) رأى قتلها صلاحا لارتدادها و تزويجها، و لعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت و تزوجت فاستحقت القتل لذلک، و لامتناعها من الرجوع الى الإسلام، فاما الحكم فى المرتدة فهو ان تحبس ابدا اذا لم ترجع الى الإسلام..» «۱» و قريب منه فى الاستبصار «۲».

ب- قال العلامة المجلسى: «فالظاهر انه تهديد لها لعلها تسلم، مثل قوله صلوات اللّه عليه فى الخبر (خبر الثعلبية) لم أقبل منک رجوعا بعده، مع أنّه كان مليا، و مثل هذه التهديدات كثير فى كلامه (ع) كما سيجىء فى اليمين من قوله (ع): و اللّه لأقتلن معاوية، تحريضا لأصحابه على الجهاد، مع انه كان يعلم موته (ع) قبل معاوية باخبار النبى (ص)..» «۳».

ج- قال السيد الخوئى: «هذه الرواية و ان كانت صحيحة إلّا انه لا بد من ردّ علمها الى أهله، فانه لا يظهر وجه لكون أولادها من النصرانى المتزوج بها عبيدا لأخيهم المتولد من سيدها، كما لا يظهر وجه لقتلها بعد وضع حملها، و قال فى جواب توجيه الشيخ الطوسى: مع بعده فى نفسه ينافيه ان القتل فى الرواية قد ترتب على عدم التوبة، فلو كان القتل لما ذكره لم يكن يسقط بالتوبة.» «۴»

د- قال فى ولاية الفقيه: «و لعلها صارت معاندة للإسلام، و داعية ضده، فصارت بذلک مفسدة مستحقة للقتل.» «۵»

۶- الخصال: «حدثنا احمد بن الحسن القطان، قال: حدثنا الحسن بن على العسكرى،

(۱). التهذيب ۱۰: ۱۴۳.

(۲). الاستبصار ۴: ۲۵۶.

(۳). روضة المتّقين ۶: ۳۸۷.

(۴). مبانى تكملة المنهاج ۱: ۳۳۱.

(۵). ولاية الفقيه ۲: ۴۹۲.

قال: حدثنا أبو عبد اللّه محمد بن زكريا البصرى، قال: حدثنا جعفر بن محمد بن عمارة، عن أبيه عن جابر بن يزيد الجعفى، قال: سمع

أبا جعفر محمد بن على الباقر يقول ...: و اذا ارتدت المرأة عن الإسلام، استتيبت، فان تابت، و الّا خلدت فى السجن، و لا تقتل كما يقتل الرجل، اذا ارتد، و لكنها تستخدم خدمهٔ شديدهٔ، و تمنع من الطعام و الشراب، الّا ما تمسك به نفسها، و لا تطعم الّا جشب الطعام و لا تكسى الّا غليظ الثياب، و خشنها، و تضرب على الصلاهٔ و الصيام.» «۱»

۷- الدعائم: «عن على (ع) انه قال: اذا ارتدت المرأهٔ فالحكم فيها ان تحبس حتى تسلم أو تموت، و لا تقتل، و ان كانت أمهٔ، فاحتاج مواليها الى خدمتها، استخدموها و ضيق عليها بأشد الضيق و لم تلبس الّا من خشن الثياب بمقدار ما يوارى عورتها و يدفع عنها ما يخاف منه الموت من حر أو برد، و تطعم من خشن الطعام حسب ما يمسك رمقها.» «۲»

۸- و عنه: «فالمرتد و ان كانت امرأهٔ حبست حتى تموت أو تتوب.» ۳

۹- و عنه: «روينا عنه- على (ع)- و من ارتد من نسائهم حبست حتى تموت أو تتوب، و اذا بلغ اطفالهم عرض عليهم الإسلام، فان أسلموا، و الّا قتلت الرجال، و حبست النساء حتى يسلمن أو يمتن.» «۴»

۱۰- عبد الرزاق: «عن عاصم، عن أبى رزين، عن ابن عباس، فى المرأهٔ ترتد عن الإسلام، تحبس و لا تقتل.» «۵»

۱۱- ابن ابى شيبهٔ: «حدثنا ابو بكر قال: حدثنا أبو داود، عن أبى حرّهٔ عن الحسن فى المرأهٔ ترتد عن الإسلام، قال: لا تقتل، تحبس» «۶».

---

(۱). الخصال ۲: ۵۸۵ ح ۱۲. و عنه البحار ۷۶: ۲۲۰ ح ۲- و ج ۱۰۳: ۲۵۵ ح ۱- و الوسائل ۱۴: ۱۶۲ الباب ۱۲۳ ح ۱.

(۲) ۲ و ۳. دعائم الإسلام ۲: ۴۸۰- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۶۶ ح ۲.

(۴). دعائم الإسلام ۲: ۳۹۸.

(۵). المصنّف ۱۰: ۱۷۷ ح ۱۸۷۳۱- سنن البيهقى ۸: ۲۰۳- الخراج: ۱۸۱.

(۶). المصنّف ۱۲: ۲۷۸ ح ۱۲۸۲۳- انظر ۱۰: ۱۴۰ ح ۹۰۴۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۳۵

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «و ان كان المرتد امرأهٔ حبست عندنا و تستتاب و لا تقتل، فان لحقت بدار الحرب سبيت و استرقت، و قال قوم: تقتل مثل الرجل سواء، لأن النبى (ص) لما فتحت مكهٔ، أمر بقتل المغنيتين كانتا لأبى جهل تغنيان بسب النبى (ص)، فقتلتا.

و هذا ليس بصحيح لأنه عليه و آله السلام، ما أمر بقتلهما للارتداد، لأنهما ما أسلمتا، لكن لكفرهما و الغناء بسبه.» «۱»

۲- و قال أيضا: «فاما المرأهٔ فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل عندهم، تقتل بالردهٔ، و عندنا لا تقتل بل تحبس ابدا حتى تموت، و فيه خلاف.» «۲»

۳- و قال فى النهايهٔ: «و المرتدهٔ عن الإسلام لا يجب عليها القتل، بل ينبغى ان تحبس ابدا، و يضيّق عليها فى المأكول و المشروب و الملبوس، و تضرب فى اوقات الصلوات.» «۳»

۴- و قال فى الخلاف: «المرأهٔ اذا ارتدت لا تقتل بل تحبس و تجبر على الإسلام حتى ترجع أو تموت فى الحبس.» «۴»

۵- ابو الصلاح الحلبى: «و ان ارتددن النساء، عرضت عليهن التوبهٔ، فان ابينها خلّدن الحبس و ضيق عليهن فى المطعم و المشرب، حتى يؤمنّ أو يهلكن.» «۵»

۶- القاضى ابن البراج: «و المرتدهٔ عن الإسلام لا يجب عليها قتل، بل تستتاب، فان لم تتب تحبس ابدا، و تضرب فى اوقات الصلاهٔ، و يضيق عليها فى المطعم

(۱). المبسوط ۷: ۲۸۲.

(۲). المبسوط ۸: ۷۲.

(۳). النهاية: ۷۳۱- و مثله ابن ادريس فى السرائر ۳: ۵۳۲ و المحقق الحلى فى نكت النهاية ۳: ۳۵۳.

(۴). الخلاف ۵: ۳۵۲ مسألة ۱.

(۵). الكافى فى الفقه: ۳۱۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۳۶

و المشرب.» «۱»

۷- على بن حمزة: «و اما المرأة اذا ارتدت فلم يلزمها القتل، بل حبست حتى تتوب و ضربت فى وقت كل صلاة، فان لحقت بدار الحرب، و ظفر بها سبيت و استرقت.» «۲»

۸- المحقق الحلى: «و لا تقتل المرأة بالرّدة بل تحبس و ان كانت مولودة على الفطرة و تضرب أوقات الصلاة.» «۳»

۹- و قال فى المختصر: «و المرأة لا تقتل، بل تحبس و تضرب أوقات الصلاة حتى تتوب، و لو كانت عن فطرة.» «۴»

۱۰- يحيى بن سعيد: «و المرتدة تحبس ابدا حتى تتوب فى الحالين و تضرب اوقات الصلوات و تستخدم خدمة شديدة و تلبس خشن الثياب و لا تطعم و لا تسقى الّا قدر ما يمسك رمقها.» «۵»

۱۱- العلامة الحلى: «المرتدة عن الإسلام لا- تقتل سواء ارتدت عن فطرة أو لا، بل تحبس دائما و تضرب اوقات الصلاة و لو تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلك منها و ان كانت عن فطرة» «۶».

۱۲- و قال فى القواعد: «و المرأة تستتاب، و ان ارتدت عن فطرة فان تابت عفى عنها، و ان لم تتب، لم تقتل، و ان كانت عن فطرة، بل تحبس دائما و تضرب اوقات الصلوات، فان تابت عفى عنها، و الّا فعل بها ذلك دائما.» «۷»

۱۳- الشهيد الأول: «و المرأة لا تقتل و ان كانت عن فطرة بل تحبس دائما و تضرب أوقات الصلوات و تستعمل فى أسوأ الأعمال و تلبس اخشن الثياب و تطعم اجشب

(۱). المهذب ۲: ۵۵۲.

(۲). الوسيلة: ۴۲۵.

(۳). شرايع الإسلام ۴: ۱۸۳.

(۴). المختصر النافع: ۲۶۴- و مثله السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۳۳۹.

(۵). الجامع للشرائع: ۲۴۱- و مثله: نزهة الناظر: ۱۲۱.

(۶). تحرير الاحكام ۲: ۲۳۵.

(۷). قواعد الاحكام ۲: ۲۷۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۳۷

الطعام- و هو ما غلظ منه و خشن.» «۱»

۱۴- و قال فى الدروس: «و المرأة لا تقتل مطلقا، بل تضرب أوقات الصلوات و يدام عليها السجن حتى تتوب أو تموت، و لو لحقت بدار الحرب، قال الشيخ تسترق.» «۲»

۱۵- الشهيد الثانى: «و لا- تقتل المرأة بالردة، انما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة، فلو تابت قبل منها، و ان كان

ارتدادها عن فطرة عند الأصحاب » «... ۳»

۱۶- المحقق الأردبیلی: «و المرأة المرتدة.. تدل علی حکم المرأة ... الی ان قال:

و لیس استخدام الخدمة الشدیدة فی کلام الأصحاب و لعله برأی الامام، و الحاکم أیضا، إن رآه، زجرها عن الکفر..» «۴»

و قال أیضا: «و أما الضرب حال الصلاة حتی تتوب أو تموت کما ذکره فی الشرح و المشهور بین الطلبة فما رأیت دلیله لعله من باب النهی عن المنکر، و المراد الضرب فی الجملة لا إلی أن تتوب أو تموت بالضرب، و إلا فهو القتل بصعوبة» مجمع الفائدة ۳: ۲۲۰.

۱۷- الشیخ البهائی: «اما الحبس المخلّد ... فهو حد المرتدة..» «۵»

۱۸- العلامة المجلسی: «فالمشهور فی المرأة هو ان تحبس و تضرب اوقات الصلاة، الی أن تتوب، أو تموت فی الحبس.» «۶»

۱۹- الحر العاملی: «و لا قتل علی المرأة بل تحبس و تضرب و یضیّق علیها» «۷».

۲۰- الفیض الکاشانی: «و اما المرأة فلا تقتل بالردة و ان کانت عن فطرة بلا خلاف، بل تستتاب، فان ابت تحبس دائما، و تضرب أوقات الصلوات، للصحاح المستفیضة.» «۸»

۲۱- الفاضل الهندی: «و المرأة لا تقتل اتفاقا و للنصوص بل تستتاب، و ان ارتدت

---

(۱). الروضة البهیة ۹: ۳۴۳- و انظر ۸: ۳۰.

(۲). الدروس ۲: ۵۲.

(۳). المسالک ۱۵: ۲۶.

(۴). مجمع البرهان ۱۳: ۳۳۶ آخر کتاب الحدود.

(۵). جامع عباسی: ۴۲۳.

(۶). حدود، قصاص، دیات: ۴۸.

(۷). بدایة الهدایة ۲: ۴۷۳.

(۸). مفاتیح الشرائع ۲: ۱۰۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۳۸

عن فطرة، فان تابت عفی عنها لزوال موجب العقوبة و لسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة ففی الدنیا أولی، و لجبّ الإسلام ما قبله، و لسقوط العقوبة الآخرة بالتوبة ففی الدنیا أولی، و لجب الإسلام ما قبله و لسقوط العقوبة رأسا عن المرتد لا عن فطرة، و لقول الصادق (ع): المرأة اذا ارتدت استتیبت فان تابت و رجعت و إلّا خلّدت السجن و ضیّق علیها فی حبسها» «۱».

۲۲- الشیخ محمد حسن النجفی: «قال بعد کلام المحقق الحلّی فی المرأة المرتدة:

اجماعا بقسمیه و نصوصا». «۲»

۲۳- ملّا محمد الأشرفی: «لو تابت المرتدة، قبل منها، و الّا فیحکم الحاکم بحبسها و ضربها و تأدیبها أوقات الصلوات، و یضیق علیها فی الطعام و اللباس الخشن، و الطعام غیر المرغوب، حتی ترجع أو تموت.» «۳»

۲۴- الخونساری: «أما المرأة فلا تقتل بالارتداد و إن کانت عن فطرة بل تحبس و تضرب أوقات الصلاة حتی تتوب.» جامع المدارک ۵: ۲۹۰.

۲۵- الإمام الخمینی: «و لا تقتل المرأة المرتدة، و لو عن فطرة، بل تحبس دائما، و تضرب فی أوقات الصلوات، و یضیق علیها فی المعیشة، و تقبل توبتها، فان تابت، اخرجت عن الحبس.» «۴»

۲۶- السید الخوئی: «اذا ارتدت المرأة و لو عن فطرة لم تقتل، و تبین من زوجها، و تعتد عدة الطلاق، و تستتاب، فان تابت فهو، و الّا

حبست دائما و ضربت فی اوقات الصلاة و استخدمت خدمة شدیدة، و منعت الطعام و الشراب، الّا ما یمسک نفسها و ألبست خشن الثیاب.» «۵»

۲۷- و قال أیضا: لو ارتدت المرأة المسلمة بعد الهجرة من دار الکفر إلی دار الإسلام لم ترجع إلی دار الکفر و یجری علیها حکم المسلمة المرتدة فی دار الإسلام ابتداء من الحبس و الضرب فی أوقات الصلاة حتی تتوب او تموت ملحق منهاج الصالحین للخوئی ص ۴۰۳ المسألة ۱۳۶۸.

۲۸- السید الگلپایگانی: «ما هو حکم المسلمة تزوجت بمسلم ثم تنصّرت، و ما هو حکم الزوج؟ الجواب: لو امکن فتحبس و تضرب اوقات الصلاة بما یصدق معه الضرب، ثم لو تابت و رجعت قبل انقضاء عدّتها فالعقد صحیح و الزوجیة باقیة، و إلّا

---

(۱). کشف اللثام ۲: ۲۵۶.

(۲). جواهر الکلام ۴۱: ۶۰۸- انظر أیضا ج ۳۰: ص ۴۸، ج ۱۳: ۱۳۱- و ج ۳۹ ص ۳۴ انظر إیضاح الفوائد ۱: ۳۹۳ و مناهج المتّقین: ۱۹۵.

(۳). شعائر الإسلام ۲: ۸۳۵.

(۴). تحریر الوسیلة ۲: ۴۴۵.

(۵). مبانی تکملة المنهاج ۱: ۳۳۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۳۹

فالعقد باطل، و یکشف ان العقد زال من حین الارتداد «۱».

و قال فی مسألة ۶: فی الاجابة علی موارد السجن فی الإسلام: المرأة المرتدة لا تقتل، بل تحبس و یضاق علیها» ۲.

۲۹- الشیخ الوالد: «و اما المرأة اذا ارتدت، حکمها انها تحبس و تضرب اوقات الصلاة، کما فی المرسل، و خبر غیاث، حتی تتوب، او تموت، و ان کانت عن فطرة» «۳».

أقول: اذن القول بعدم قتل المرتدة، بل الحبس و الضرب اوقات الصلاة، مما اتفق علیه الامامیة، و کاد أن یکون من ضروریات المذهب، نعم وقع خلاف فی قبول توبتها و اطلاق سراحها من السجن بعد التوبة و عدمه و سیجیء.

آراء المذاهب الاخری

۳۰- قال ابو یوسف: «فاما المرأة اذا ارتدت عن الإسلام فحالها مخالف لحال الرجل، نأخذ فی المرتدة بقول عبد اللّه بن عباس، فان ابا حنیفة، حدثنی عن عاصم بن أبی النجود، عن أبی رزین، عن ابن عباس رضی اللّه عنهم قال: لا- تقتل النساء، اذا هن ارتددن عن الإسلام، و لکن یحبسن و یدعین الی الإسلام و یجبرن علیه» «۴».

۳۱- قال ابو عیسی: «.. و اختلفوا فی المرأة اذا ارتدت عن الإسلام، فقالت طائفة من أهل العلم، تقتل و هو قول الأوزاعی و احمد و اسحاق، و قالت طائفة منهم: تحبس و لا تقتل و هو قول سفیان الثوری و غیره من أهل الکوفة» «۵».

۳۲- الموصلی: «و المرتدة لا تقتل و تحبس و تضرب فی کل الایام حتی تسلم» «۶».

۳۳- ابن رشد: «و اختلفوا فی قتل المرأة، و هل تستتاب قبل أن تقتل؟ فقال

---

(۱) ۱ و ۲. مجمع المسائل ۳: ۲۰۰ و ۲۰۹.

(۳). ذخیرة الصالحین ۸: ۲۹.- هذا و لکن نسب الی الفاضل التفرشی: ان المراد بالحبس هو التضییق علی المرأة المرتدة الفقیه ۳: ۱۵۰

ح ۳۵۴۸.

(۴). الخراج: ۱۸۰.

(۵). سنن الترمذی ۴: ۵۸ ذیل ح ۱۴۵۶.

(۶). الاختیار ۴: ۱۴۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۴۰

الجمهور: تقتل المرأة، و قال ابو حنیفة لا تقتل و شبّهها بالکافرة الأصلیّة، و شذّ قوم فقالوا: تقتل و إن راجعت الإسلام» «۱».

۳۴- السمرقندی: «فأمّا المرأة فلا تقتل عندنا، خلافا للشافعی و لکنها تحبس و تجبر علی الإسلام، و تضرب فی کل ثلاثة ایام، الی ان تسلم و کذا الجواب فی الأمة، إلّا ان الأمة تحبس فی بیت المولی، لان ملکه قائم، بخلاف المرتدة المنکوحة، فان النکاح قد بطل بالردة.» «۲»

۳۵- ابن قدامة: «قال الخرقی: و من ارتد عن الإسلام من الرجال و النساء، و کان بالغا عاقلا دعی الیه ثلاثة ایام و ضیق علیه، فان رجع و الّا قتل.» «۳»

...و روی عن علی و الحسن و قتادة انها تسترق لا تقتل، و قال ابو حنیفة: تجبر علی الإسلام بالحبس و الضرب، و لا تقتل» ۴.

۳۶- المرداوی: «قوله: فمن ارتد عن الإسلام من الرجال و النساء، و هو بالغ عاقل، مختار أیضا دعی الیه ثلاثة ایام- یعنی وجوبا و ضیق علیه، فان لم یتب قتل.

هذا المذهب، و علیه جماهیر الاصحاب، و جزم به فی الوجیز، و غیره و صححه فی الخلاصة و غیره، و قدمه فی المغنی، و الشرح و الفروع و غیرهم، قال فی النظم: هذا اشهر الروایتین، قال الزرکشی: هذا المذهب عند الاصحاب، و عنده لا تجب الاستتابة بل تستحب، و یجوز قتله فی الحال.

قال فی الفروع: و عنه لا تجب استتابته، و عنه: و لا تأجیله و اطلقهما فی الهدایة و المذهب و المحرر.» «۵»

۳۶- الجزیری: «الشافعیة و المالکیة و الحنابلة- قالوا: إنّ المرأة المرتدة، حکمها حکم المرتد من الرجال، فیجب ان تستتاب، قبل قتلها ثلاثة ایام، و یعرض علیها الإسلام، لان دمها کان محترما بالاسلام.

---

(۱). بدایة المجتهد ۲: ۴۵۹.

(۲). تحفة الفقهاء ۳: ۳۰۹.

(۳) ۳ و ۴. المغنی ۸: ۱۲۳.

(۵). الانصاف ۱۰: ۳۲۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۴۱

المالکیة: ان المرأة المرتدة اذا کانت مرضعا یؤخر قتلها لتمام رضاع طفلها.

الحنفیة: ان المرأة المرتدة، لا یجب قتلها، بل تحبس و تضرب.

و ما قیل: ان رسول اللّه (ص) قتل مرتدة، فقد قیل: انه علیه الصلاة و السلام لم یقتلها بمجرد الردة، بل لأنها کانت ساحرة، شاعرة، تهجو رسول اللّه، و کان لها ثلاثون ابنا، و هی تحرضهم علی قتال رسول اللّه (ص) فأمر بقتلها لهذه الأسباب، و لکن یجب حبسها ابدا حتی تسلم، أو تموت و تضرب کل یوم تسعة و ثلاثین سوطا، و هذا قتل معنی، لان موالات الضرب تفضی الیه و انما یجب حبسها، لأنها امتنعت عن ایفاء حق اللّه تعالی بعد الاقرار، فتجبر علی ایفاء بالحبس، کما فی حقوق العباد» «۱».

أقول: اذن وافقنا من السنة، الحنفیة، حیث لم یوجبوا القتل علیها بل نقول بان القتل غیر مشروع و غیر جائز، حتی و لو لم ترجع الی

الإسلام، فهى تحبس مؤبدا الى أن تموت.

هل تخلد المرتدة فى السجن؟

يبدو من ابن ادريس فى السرائر و العلامة فى التحرير وجود خلاف فى قبول توبة المرتدة عن فطرة، و الافراج عنها بعد التوبة.

۱- قال ابن ادريس: «.. سواء كانت ارتدت عن فطرة الإسلام أو عن اسلام تعقبه كفر.» «۲»

۲- و قال العلامة الحلى: «و لو تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلك عنها و ان كانت عن فطرة» «۳».

۳- و قد صرح الشهيد الثانى بهذا الخلاف، فانه بعد ذكره لرواية عباد بن صهيب و صحيحة حماد- تضرب اوقات الصلاة- قال: «و ليس فى هذه الاخبار ما يقتضى قبول

---

(۱). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۶.

(۲). السرائر ۳: ۵۳۲.

(۳). تحرير الاحكام ۲: ۲۳۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۴۲

توبتها فى الحالين، و الخبر الأول- صحيحة ابن محبوب- كما تضمن قبول توبتها، تضمن قبول توبة المرتد الذكر. و حمله على الملّى يرد مثله فيها، فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها، دائما من غير تفصيل على الفطرية بأن يجعل ذلك حدها من غير ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته» «۱».

و فى التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلك عنها و ان كانت عن فطرة.

و هو يشعر بخلاف فى قبول توبتها اذا كانت فطرية، و هو المناسب لحال هذه النصوص ۱۵: ۲۶.

۴- و أجاب عنه صاحب الجواهر: «و فيه ان الأنسب منه حملها على عدم التوبة بقرينة الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل، و لا ينافى اشتمالهما على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملى كغيرهما من النصوص المعتضدة بالعمل أيضا.» «۲»

۵- و قال فى ولاية الفقيه: «و لكن الأظهر ما ذكرناه و قوّيناه، و يمكن ان يستأنس لذلك بما ورد من الإضرار بها و التضييق عليها، و ضربها على الصلوات، و يشهد له ما مرّ من الدعائم، هذا مضافا الى ان للحاكم العفو عن الحدود، ان ثبت بالاقرار، بل مطلقا على قول المفيد، كما مرّ فتأمّل. و المراد بتخليدها فى السجن كما مرّ، عدم كون حبسها محدودا بزمان معين، لا بقاءها فى السجن و ان صلحت و تابت.» «۳»

أقول: و ان كان ظاهر صحيحة حريز و خبر غياث، و روايات الدعائم، ذلك، أى الحبس مطلقا حتى مع التوبة، و لكن هذا الاطلاق يقيده اخبار عباد و ابن محبوب و جابر الجعفى، اذ فيها: فان تابت و الّا خلدت فى السجن، فالتخليد مقيد بعدم التوبة و لا يرد اشكال الشهيد الثانى من اختصاص الحكم بالمرتدة عن ملّة بقرينة الصدر، و الّا يلزم شمول الحكم للمرتد الفطرى أيضا و ذلك: لأنّا نلتزم به لو لا الاجماع بقسميه و النصوص على تحتم قتل الفطرى و عدم قبول توبته.

اضف الى ذلك ان الحكم بالتخليد حتى مع التوبة، خلاف المشهور.

---

(۱). مسالك الافهام ۱۵: ۲۶.

(۲). جواهر الكلام ۴۱: ۶۱۲.

(۳). ولاية الفقيه ۲: ۵۲۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۴۳

الفصل الثالث حبس من یری الألوهیة فی علی (ع)

۱- الکشی: «حدثنی محمد بن قولویه القمی، قال حدثنی سعید بن عبد اللّه بن أبی خلف القمی، قال: حدثنی محمد بن عثمان العبدی، عن یونس بن عبد الرحمن، عن عبد اللّه بن سنان، قال، حدثنی أبی، عن أبی جعفر (ع) ان عبد اللّه بن سبأ کان یدّعی النبوة و یزعم ان أمیر المؤمنین (ع) هو اللّه (تعالی عن ذلک) فبلغ ذلک أمیر المؤمنین (ع) فدعاه و سأله؟ فأقرّ بذلک، و قال: نعم انت هو و قد کان ألقی فی روعی انک انت اللّه و انی نبی، فقال له أمیر المؤمنین (ع) ویلک قد سخر منک الشیطان فارجع عن هذا ثکلتک امّک و تب فأبی فحبسه و استتابه ثلاثة ایام فلم یتب، فأحرقه بالنار و قال: إن الشیطان استهواه، فکان یأتیه و یلقی فی روعه ذلک.» «۱»

قوله: استهواه: أی ذهب بعقله و حیّره و زیّن له هواه.

أقول: لو قلنا بصحة السند، لوقوع من فی اسناد کامل الزیارة فالمورد من مصادیق المرتد الملی، لأن ابن سبأ کان یهودیا فأسلم، ثم رجع الی الکفر «۲»، فلا- بد من استتابته ثلاثة ایام، أو لأجل دعواه النبوة، لأنّ «من ادعی انّه نبیّ، حل دمه و وجب قتله» «۳» أو ادعاء الألوهیة لغیر اللّه تعالی، و الروایة دلیل علی جواز القتل بالحرق لهذا النوع من المرتدین، کما فی عقوبة اللواط.

قال العلامة الحلی: «یقتل المرتد بالسیف، و لا یجب احراقه بالنار، و القتل الی الإمام.» «۴»

---

(۱). رجال الکشی: ۱۰۷، الرقم ۱۷۰- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۵۳ ح ۴. و البحار ۲۵: ۲۸۶.

(۲). انظر معجم رجال الحدیث ۱۰: ۱۹۳، ۱۹۴.

(۳). انظر النهایة: ۷۳۰.

(۴). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۶ و یوجد رأی بان ابن سبأ و قصصه اسطورة اختلقها سیف بن عمر الکذّاب، راجع کتاب «عبد اللّه بن سبأ»، و کتاب «مائة و خمسون صحابی مختلق» للعلامة العسکری.

و کتاب اسطورة عبد الله بن سبأ فی الصحف السعودیة قال السید الخوئی: إن اسطورة عبد الله بن سبأ و قصص مشاغباته الهائلة موضوعة مختلقة اختلقها سیف بن عمر الوضاع الکذاب ... معجم رجال الحدیث ۱۰: ۱۹۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۴۵

الباب التاسع الحبس فی الفحشاء: و فیه عشرة فصول

اشارة

۱- الحبس لإقامة الحد.

۲- الحبس للفصل بین حدین.

۳- الحبس للمنع من الزنی.

۴- حبس الزانی بأخته.

۵- حبس الزانیة.

۶- حبس الزانی غیر المحصن.

۷- حبس الممسک علی الزنی.

۸- حبس القوّاد.

۹- هل یحبس فی اللواط؟

۱۰- حبس من یطأ جاریته المشترکة.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۴۷

الفصل الأوّل الحبس لإقامة الحد

اشارة

وردت نصوص من الفریقین بحبس من یراد اجراء الحد علیه کالحامل حتی تضع، و المقر اربعا بالزنی، أو القائل الی حین القصاص. و بذلک أفتی الشیخ المفید فی المقنعة و ابن حمزة فی الوسیلة، و السرخسی- من العامة- فی المبسوط، و اما مدة حبس الحامل، فهو عندنا الی ان تضع، فلو تجاوز اکثر الحمل الذی هو تسعة أشهر و لم تضع فیکشف عن انها غیر حامل.

اما عند السنة: فلا بد و ان یکون الحبس الی سنتین کما علیه- السرخسی- أو خمس سنوات کما هو المشهور عندهم و هو المبنی الذی درج علیه القضاء عندهم، و هو باطل عندنا.

و إلیک الروایات و کلمات الفقهاء.

الروایات

۱- الفقیه: «روی یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر (ع) قال: أتت امرأة أمیر المؤمنین (ع) فقالت: إنی قد فجرت، فاعرض بوجهه عنها، فتحولت حتی استقبلت وجهه فقالت: إنی قد فجرت، فاعرض بوجهه عنها، ثم استقبلته، فقالت

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۴۸

إنّی قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إنّی قد فجرت: فأمر بها فحبست و کانت حاملا، فتربص بها حتی وضعت، ثم أمر بها بعد ذلک فحفر لها حفیرة فی الرحبة و خاط علیها ثوبا جدیدا و ادخلها الحفرة الی الحقو و موضع الثدیین و أغلق باب الرحبة و رماها بحجر و قال: (بسم اللّه اللهم علی تصدیق کتابک و سنّة نبیک) ثم أمر قنبر فرماها بحجر، ثم دخل منزله، ثم قال: یا قنبر ائذن لأصحاب محمد (ص)، فدخلوا فرموها بحجر حجر ثم قاموا لا یدرون أ یعیدون حجارتهم أو یرمون بحجارة غیرها، و بها رمق، فقالوا: یا قنبر اخبره انّا قد رمینا بحجارتنا و بها رمق فکیف نصنع؟ فقال: عودوا فی حجارتکم فعادوا حتی قضت، فقالوا له: فقد ماتت فکیف نصنع بها؟ قال:

فادفعوها الی أولیائها و أمروهم ان یصنعوا بها کما یصنعون بموتاهم.» «۱»

قد یقال: ان الروایة غیر معتبرة لاشتراک أبی مریم بین ثقة و هو الأنصاری، و بین من لم تثبت وثاقته و هو بکر بن حبیب الکوفی لکن المعروف بین اصحاب الروایات هو الأول، فالاطلاق ینصرف الیه، اضف الی ان الراوی عنه هو یونس بن یعقوب و هو من رواة أبی مریم الأنصاری.

۲- التهذیب: «الحسین بن سعید، عن النضر بن سوید، عن عاصم بن حمید عن أبی جعفر (ع)، قال: قضی أمیر المؤمنین (ع) فی ولیدة کانت نصرانیة، فأسلمت و ولدت لسیدها، ثم ان سیدها مات و أوصی بها عتاقة السریة علی عهد عمر، فنکحت نصرانیا دیرانیا فتنصّرت فولدت منه ولدین و حبلت بالثالث، قال فقضی فیها ان یعرض علیها الإسلام، فعرض علیها الإسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصرانی فهم عبید لأخیهم الذی ولدت لسیدها الأول، و انا أحبسها حتی تضع ولدها الذی فی بطنها فاذا ولدت قتلتها.» «۲» - انظر ملاذ

الاخبار ۱۵: ۴۰۶.

و قد تعرضنا لهذه الروايهٔ سندا و دلالهٔ فى فصل ارتداد المرأهٔ.

۳- البحار: روى انه اعترف عنده رجل محصن انه قد زنى مرهٔ بعد مرهٔ و هو يتجاهل حتى اعترف الرابعهٔ فأمر بحبسه ثم نادى فى الناس ثم اخرجه بالغلس البحار ۳۸: ۶۳ نقلا عن التهذيب.

۴- البحار: «قال أبو عبد الله ع جاء رجل الى أمير المؤمنين فقال له يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى فقال أمير المؤمنين ع أ بك جنهٔ؟ فقال: لا فقال: فتقرأ من القرآن شيئا؟ قال: نعم فقال له ممن أنت؟

فقال: أنا من مزينهٔ أو جهينهٔ، قال: اذهب حتى أسأل عنك فسأل عنه فقالوا: يا أمير المؤمنين هذا رجل صحيح مسلم.

ثم رجع إليه فقال: يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى! فقال ع ويحك أ لك زوجهٔ؟ قال: نعم.

فقال: كنت حاضرها أو غائبها؟ قال: بل كنت حاضرها. قال: اذهب حتى ننظر فى أمرك. فجاء الثالثهٔ فذكر له ذلك فأعاد أمير المؤمنين فذهب. ثم رجع فى الرابعهٔ و قال: إنى زنيت فطهرنى فأمر أمير المؤمنين أن يحبس ... البحار ۷۶: ۳۵ ح ۷ عن القمى ۵- الدعائم: «عن على (ع): إنه أتى برجل قد أقر على نفسه بالزنى، فقال له:

احصنت؟ فقال نعم قال: اذا ترجم، فرفعه الى السجن، فلما كان من العشى جمع- الوافى ۱۵: ۲۷۴ ح ۱۵۰۴۴.

---

(۱). الفقيه ۴: ۲۰ ح ۳- و عنه الوسائل ۱۸: ۳۸۰ ح ۵.

(۲). التهذيب ۱۰: ۱۴۳ ح ۲۸- الاستبصار ۴: ۲۵۵ ح ۱۳- و عنه الوسائل ۱۸: ۵۵۰ ح ۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۴۹

الناس ليرجمه، فقال رجل منهم يا أمير المؤمنين، انه تزوج امرأهٔ و لم يدخل بها بعد ففرح بذلك على (ع) و ضربه الحد.» «۱»

۶- ابن أبى شيبهٔ: «حدثنا ابو بكر قال حدثنا ابو معاويهٔ عن الأعمش، عن أبى سفيان عن اشياخه ان امرأهٔ غاب عنها زوجها، ثم جاء و هى حامل فرفعها الى عمر، فأمر برجمها فقال معاذ: ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل على ما فى بطنها، فقال عمر:

احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاما له ثنيتان فلما رآه أبوه، قال: ابنى، فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء ان يلدن مثل معاذ، لو لا معاذ هلك عمر.» «۲»

۷- و فيه: «حدثنا أبو بكر، قال حدثنا وكيع عن اسرائيل، عن جابر عن عامر عن ابن ابزى عن أبى بكر، قال: أتى ماعز بن مالك النبى صلّى اللّه عليه و سلّم، فأقرّ عنده ثلاث مرات فقلت: ان اقررت عنده الرابعهٔ، فأمر به فحبس، يعنى ترجم.» «۳»

۸- البيهقى: «عن الشعبى، قال: جىء بشراحهٔ الهمدانيهٔ الى على (ع)، فقال لها:

ويلك لعل رجلا وقع عليك و انت نائمهٔ؟ قالت: لا، قال: لعلّك استكرهك؟ قالت:

لا، قال: لعل زوجك من عدوّنا هذا أتاك فأنت تكرهين أن تدلى عليه، يلقنها لعلها تقول نعم، قال: فأمر بها فحبست، فلما وضعت ما فى بطنها، أخرجها يوم الخميس فضربها مائهٔ و حفر لها يوم الجمعهٔ فى الرحبهٔ.» «۴»

۹- كنز العمال: «عن على ان امرأهٔ أتته فقالت: إنى زنيت، فقال لعلك اتيت و انت نائمهٔ فى فراشك أو أكرهت؟ قالت: اتيت طائعهٔ غير مكرههٔ، قال: لعلك غضبت على نفسك؟ قالت: ما غضبت، فحبسها، فلما ولدت و شب ابنها جلدها.» «۵»

---

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۴۵۱ ح ۱۵۷۷- و عنه المستدرک ۱۵: ۵۶ ح ۱ و ۱۸: ۴۴ ح ۱. سنن سعيد بن منصور ۱: ۲۱۹ ح ۶ ۸۵.

(۲). المصنف ۱۰: ۸۸ ح ۸۸۶۱.

(۳). المصنّف ۱۰: ۷۲ ح ۸۸۱۸- عبد الرزاق ۷: ۳۲۷ ح ۱۳۳۵۱ و ۷: ۳۲۶ ح ۱۳۳۵۰ و عنه كنز العمّال ۵: ۴۱۰ ح ۱۳۴۵۰- بتفاوت و

زیادة. و مصنف ابن شیبة ۶: ۵۵۱ (دار الفکر)

(۴). السنن الکبری ۸: ۲۲۰- و عنه کنز العمّال ۵: ۴۲۱ ح ۱۳۴۹۱، اورده مفصّلا.

(۵). کنز العمّال ۵: ۴۵۷ ح ۵۹۹ عن ابن راهویه.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۵۰

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «اذا زنت المرأة و هی حامل حبست حتی تضع حملها و تخرج من مرض نفاسها ثم یقال علیها الحد بعد ذلک.» «۱»

۲- علی بن حمزة: «و ان لم یعف الولی علی مال، حبس القاتل الی وقت القصاص.» «۲»

آراء المذاهب الاخری

۳- قال الشافعی: «.. اذا قتلت المرأة من علیها فی قتله القود فذکرت حملا أو ریبة من حمل، حبست حتی تضع حملها ثم اقید منها حین تضعه.» «۳»

۴- السرخسی: «و ان کانت حبلی حبست حتی تلد.. و لیس للإمام ان یضیّع الحد بعد ما ثبت عنده ببیّنة، فیحبسها حتی تلد، ثم ان کان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستحق و انما تؤخّر لحقّ الولد.» «۴»

۵- النووی: «.. و اختلف اصحابنا فیه فقال ابو سعید الاصطخری: لا تحبس حتی یشهد اربع نسوة بالحمل لأن القصاص وجب فلا یؤخر بقولها، و قال أکثر اصحابنا:

تحبس بقولها؛ لأنّ الحمل و ما یدل علیه فی الدم و غیره یتعذر اقامة البیّنة علیه فقبل قولها فیه.» «۵»

۶- الجزیری: «و اتفق الأئمة: علی ان المرأة الحامل اذا وجب علیها القصاص فی النفس أو الأطراف اذا طلب المجنی علیه حبسها، فانها تحبس حتی تضع حملها.» «۶»

أقول: إنّ مقتضی هذه النصوص و الروایات هی جواز الحبس لإقامة الحد فیمن

---

(۱). المقنعة: ۷۸۲.

(۲). الوسیلة: ۴۳۹.

(۳). الام ۶: ۱۴۶.

(۴). المبسوط ۹: ۷۳.

(۵). المجموع ۱۸: ۴۵۰ و ۴۵۳.

(۶). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۳۶۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۵۱

یراد اهلاکه و اتلافه کالزانی المحصن، و القاتل عن عمد، و المحارب و الباغی، و المرتد الفطری، و لا یسری الحکم بالجواز الی موارد اخری کالزانی غیر المحصن و.. ممن حده دون القتل. إلّا بتنقیح المناط القطعی، لو لم یقم دلیل خاص کما فی حبس علی (ع) للنجاشی لیلة لإقامة الحد علیه..

اللهم الّا ان یقال: لو لا الحبس لأفلت أو یخشی فراره، فیحبس لاستیفاء الحد فی حقوق الناس و حقوق اللّه.

اما قول السرخسی فی جواز حبس الحامل: بدلیل ان اتلافها مستحق، ففیه: ان الحمل لا یلازم احصانها اذ قد یحصل الحمل بوطی الشبهة أو بجذب الرحم للنطفة، او باکراهها علی الزنی، أو بعقد فاسد و.. فلو زنت بعد ذلک و هی حامل بإحدی هذه الجهات لم یصدق علیها انها زانیة محصنة، حتی یکون اتلافها مستحقا.

تنبیهان

الأول: فی مدة حبس الحامل، و هی عندنا الی تسعة اشهر و قیل عشرة و غایة ما قیل عندنا سنة «۱»، فهی اقصی مدة الحمل.

و اما عند السنة: فقیل تحبس الی سنتین، کما عن السرخسی، و علی رأی المالکیة من إن اکثره خمس سنین فلا بد من مراعاة تلک المدة، و هو رأی باطل عندنا.

قال السرخسی: «.. و ما یشکل علی القاضی فانما یرجع فیه الی من له بصر فی هذا الباب.. فان قلن هی حبلی حبسها الی سنتین، فان لم تلد رجمها للتیقن بکذبهن فان الولد لا یبقی اکثر من سنتین.» «۲»

و قال الجزیری: «.. ثم ان المالکیة قالوا: إنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر و أکثرها خمس سنین، و هذا هو المشهور الذی درج علیه القضاء عندهم.» «۳»

الثانی: حکم من تعدی علی المحبوس لإقامة الحد أو اجراء القصاص بایراد جرح أو

---

(۱). انظر الروضة البهیة ۵: ۴۳۲. یراجع المعارف: ۵۹۴.

(۲). المبسوط ۹: ۷۳.

(۳). الفقه علی المذاهب الاربعة ۴: ۵۲۳- انظر الاختیار ۳: ۱۷۹ و الانصاف ۹: ۲۷۴. انظر المعارف لابن قتیبة: ۵۹۴.

قتل علیه.

قال فی المدونة: «قلت أ رأیت لو أنّ رجلا قتل رجلا عمدا فحبس لیقتل فوثب علیه رجل فی السجن ففقأ عینه عمدا أو خطأ، قال: قال مالک: هذا رجل من المسلمین یستقاد منه، و له، و تعقل جراحاته ما لم یقتل. قال ابن القاسم: فأری انه أولی بجراحات نفسه، کان عمدا أو خطأ، ان کان عمدا کان له القصاص، ان شاء اقتص و ان شاء عفا، و ان کان خطأ کان له الأرش و لیس لولاة المقتول فی ذلک شیء انما لهم نفسه، و هم أولی بمن قتله، و اما جرحه فلیسوا بأولی منه.» «۱»

أقول: قد تعرضنا لهذه المسألة فی ملحقات بحث الحبس فی تهمة الدم. فنقول: حتی و لو کان هذا المحبوس مهدور الدم، و لکنه معصوم بالنسبة الی غیر ولی المقتول، کما انه لا یحل لولی الدم فقأ عینه و ایراد الجراحة علیه، و حینئذ لا یبعد القول بحق القصاص لو کان عمدا، و الدیة لو کان خطأ فیما لو جرحه جارح عمدا أو خطأ، ولیا کان الجارح أو غیره.

الفصل الثانی الحبس للفصل بین حدّین

اشارة

وردت روایة عن أمیر المؤمنین (ع): بأنه حبس النجاشی بعد ان ضربه ثمانین جلده- حد الشرب- ثم ضربه عشرین سوطا.

و قد أفتی الشافعی بذلک فی مطلق الفصل بین الحدین و ابو یوسف فی مورد القذف، و السرخسی فی السکران یقذف، و الکاسانی فی موارد الزنا و السرقة و..

و لم نجد من أفتى بذلک من فقهائنا الأبرار، الّا ما يستظهر من الشيخ الطوسى- رحمه اللّه- فى المبسوط.

ثم إن الأصل فى ذلک مرفوعة أبى مريم، و هى إن صحت، فتختص بالشرب نهار

(۱). المدوّنة الکبرى ۶: ۴۳۲- انظر الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۸۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۵۳

الصيام، الّا بتنقيح المناط و عدم خصوصية المورد، و هو کما ترى سيما لو کان الحبس عقوبة، أو يقال: بأنّ الحبس للاحتياط من فراره.

الروايات

۱- الکافى: «ابو على الاشعرى، عن محمد بن سالم، عن احمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، رفعه عن أبى مريم قال: اتى أمير المؤمنين (ع) بالنجاشى الشاعر، قد شرب الخمر فى شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة، ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطا، فقال له: يا أمير المؤمنين فقد ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر، و هذه العشرين ما هى؟ فقال: هذا لتجرّيک على شرب الخمر فى شهر رمضان.» «۱»

طبسى، نجم الدين، موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، در يک جلد، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ه ق موارد السجن فى النصوص و الفتاوى؛ ص: ۲۵۳

و رواه الصدوق فى الفقيه «۲» عن عمرو بن شمر عن جابر، و طريقه اليه: محمد بن موسى بن المتوکل رضى اللّه عنه، عن على بن الحسين السعدآبادى، عن أحمد بن أبى عبد اللّه البرقى، عن أبيه، عن أحمد بن نصر الخزاز، و الطريق صحيح «۳».

و رواه الشيخ فى التهذيب «۴»، عن أبى على الأشعرى و هو أحمد بن ادريس الأشعرى و طريقه اليه صحيح فى المشيخة و ان کان ضعيفا فى الفهرست و اما عمرو بن شمر، فلم تثبت وثاقته، و ان وثّقه المحدث النورى معتمدا فى ذلک على رواية الاجلاء الخمسة من اصحاب الاجماع عنه، و على اعتماد الشيخ المفيد عليه «۵».

و رواه فى الدعائم، مرسلا، و فيه: «فضربه تسعة و ثلاثين سوطا.» «۶»

قال الطباطبائى: و ربما يستفاد من التعليل عموم الحکم لغير مورده کما فهمه الأصحاب و أيده الاعتبار رياض المسائل ۱۵: ۵۳۳.

(۱). الکافى ۷: ۲۱۶ ح ۱۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۷۴ ح ۱- و ليس فى سنده محمّد بن سالم و فيه: هذه العشرون، بدل العشرين.

(۲). الفقيه ۴: ۴۰ ح ۲- و عنه روضة المتّقين ۱۰: ۱۳۵.

(۳). الفقيه ۴: ۸۷ (المشيخة).

(۴). التهذيب ۱۰: ۹۴ ح ۱۹- و عنه ملاذ الاخيار ۱۶: ۱۸۴.

(۵). انظر معجم رجال الحديث ۲: ۴۲ و ۱۳: ۱۰۷، ۲۱: ۲۴۶.

(۶). دعائم الإسلام ۲: ۴۶۴ ح ۱۶۴۴- انظر ۴۶۷ ح ۱۶۶۴- الغارات ۲: ۵۳۵- و عنهما المستدرک ۱۸: ۱۱۳ ح ۱- الوافى ۱۵: ۳۹۴، عن الکافى و التهذيب- مصنّف ابن ابى شيبة ۱۰: ۳۶ ح ۸۶۷۳ عن عطاء بن-

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۵۴

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: فیما لو قذف زوجته بأن قال: یا زانیة بنت زانیة قال: «فاذا ثبت هذا، و وجب علیه الحدان معا فاقیم علیه حد الام، لا یوالی علیه الحد الآخر، بل ینتظر حتی یبرأ من الحد الأول، ثم یقام علیه الحد الآخر لأنه ربما أتلفه.» «۱»

آراء المذاهب الاخری

۲- الشافعی: «و لا یقام علی رجل حدان وجبا علیه فی مقام واحد و لکنه یحد احدهما حتی یبرأ ثم یحد الآخر.» «۲»

۳- ابو یوسف: «.. و من رفع و قد قذف رجلا حرا مسلما.. فان کملت له الثمانون ثم قذف آخر ضرب لذلک ثمانین اخری بعد أن یحبس حتی یخف الضرب.» «۳»

أقول: یشکل الحکم بالحبس فی غیر مورد النص لأنه عقوبة لم یثبت موجبها، و لذا لم أرمن أفتی به أحد من فقهائنا، اللهم الّا ان یخشی فراره.

۴- السرخسی: «و اذا قذف السکران رجلا حبس حتی یصحو، ثم یحد للقذف و یحبس حتی یخف عنه الضرب، ثم یحد للسکر، لان حد القذف فی معنی حق العباد، و سکره لا یمنع وجوب الحد علیه بقذفه، لأنه مع سکره مخاطب» «۴».

۵- و قال: «و اذا شرب الخمر فی نهار رمضان، حدّ حد الخمر حتی یخف عنه الضرب ثم یعزر لإفطاره فی شهر رمضان، لأن شرب الخمر یلزم للحد، و مهتک حرمة الشهر و الصوم یستوجب التعزیر، و لکن الحد أقوی من التعزیر، فیبتدأ باقامة الحد علیه ثم لا یوالی بینه و بین التعزیر لکی لا یؤدی الی الإتلاف.

ابی مروان عن ابیه- و عنه فتح الباری ۲۷: ۳۲۶- و مصنّف عبد الرزّاق ۷: ۳۸۲ ح ۱۳۵۵۶ و ۹: ۲۳۱ ح ۱۷۰۴۲- السنن الکبری ۸: ۳۲۱- کنز العمّال ۵: ۴۸۴ ح ۱۳۶۸۸- المؤتلف و المختلف ۳: ۲۴۱.

(۱). المبسوط ۵: ۱۹۶.

(۲). الام ۸: ۱۵۴.

(۳). الخراج: ۱۶۶.

(۴). المبسوط ۲۴: ۳۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۵۵

و الأصل فیه حدیث علی رضی اللّه عنه: إنه اتی بالنجاشی الحارثی، قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتی اذا کان الغد اخرجه فضربه عشرین سوطا، و قال: هذا لجرأتک علی اللّه و افطارک فی شهر رمضان.» «۱»

۶- علاء الدین الکاسانی: «اذا اجتمع القذف و الشرب و السکر و الزنی من غیر احصان و السرقة بان قذف انسانا بالزنی.. ثم اتی به الی الإمام، بدأ الإمام بحد القذف فیضربه لأنه حق اللّه عز شأنه من وجه و ما سواه حقوق العباد علی الخلوص فیقدم استیفاؤه ثم یستوفی حقوق اللّه تعالی لأنه یمکن استیفاؤها و لیس فی اقامة شیء منها اسقاط البواقی فلا یسقط، ثم اذا ضرب حد القذف یحبس حتی یبرأ من الضرب..» «۲»

الفصل الثالث الحبس للمنع من الزّنی

الروایات

۱- الفقیه: «روی الحسن بن محبوب، عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (ع)، قال: جاء رجل الی رسول اللّه (ص) فقال: إنّ أمی لا تدفع ید لامس، قال:

فاحبسها، قال قد فعلت، قال: فامنع من یدخل علیها، قال: قد فعلت، قال: فقیّدها فانک لا تبرها بشیء أفضل من ان تمنعها من محارم اللّه عز و جل.» «۳»

أقول: و قد تفرد بنقلها الصدوق (قده) و الظاهر ان دلالتها تامة، فتکون من موارد الحبس للمنع من الحرام.

---

(۱). المبسوط ۲۴: ۳۲.

(۲). بدائع الصنائع ۷: ۶۳.

(۳). الفقیه ۴: ۵۱ ح ۶- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۱۴ ح ۱- روضة المتّقین ۱۰: ۲۱۵- انظر تحفة الاشراف ۱۳: ۲۵۸، عن النسائی.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۵۶

۲- النوادر: «صفوان بن یحیی، عن ابن مسکان، قال حدثنی عمار الساباطی، قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن المرأة الفاجرة یتزوجها الرجل، فقال لی:

و ما یمنعه؟ و لکن اذا فعل فلیحصّن بابه.» «۱»

مر البحث عنها سندا و دلالة فی فصل «الحبس للمنع عن المحرمات».

و من المذاهب الاخری

۱- ابن تیمیة: «فی امرأة مزوجة بزوج کامل و لها أولاد، فتعلقت بشخص من الأطراف، اقامت معه علی الفجور فلما ظهر أمرها، سعت فی مفارقة الزوج، فهل بقی حق علی أولادها بعد هذا الفعل، و هل علیهم إثم فی قطعها، و هل یجوز لمن تحقق ذلک منها قتلها سرا، و ان فعل ذلک غیره، یأثم؟

الجواب: الحمد للّه، الواجب علی أولادها و عصبتها ان یمنعوها من المحرمات، فان لم تمتنع الّا بالحبس حبسوها، و ان احتاجت الی القید قیّدوها، و ما ینبغی للولد أن یضرب امه، و أمّا برّها فلیس لهم ان یمنعوها برّها، و لا یجوز لهم مقاطعتها بحیث تتمکن بذلک من السوء، بل یمنعوها بحسب قدرتهم، و ان احتاجت الی رزق و کسوة، رزقوها و کسوها، و لا یجوز لهم اقامة الحد علیها بقتل، و لا غیره، و علیهم الإثم فی ذلک.» «۲»

الفصل الرابع حبس الزانی باخته

اشارة

لا خلاف عندنا فی قتل الزانی بالمحرم، لکن وردت روایتان فی الکافی و الفقیه:

- فی الزانی بالاخت- بانه یضرب بالسیف فان عاش خلّد فی السجن، قد یقال بتخصیص إطلاقات وجوب القتل، بهما، لکن مع ضعفهما لا قائل بمضمونهما من فقهاء الامامیة (رضوان اللّه علیهم) فهما معرضة عنهما، نعم قد یستظهر ذلک من بدایة الهدایة،

---

(۱). نوادر احمد بن عیسی: ۱۳۳ ح ۳۴۲- و عنه المستدرک ۱۸: ۷۳ ح ۱.

(۲). الفتاوى الكبرى ۴: ۲۸۸ مسألة ۴۱۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۵۷

و مجمع المسائل، و ان نص فى الدرس على خلافه على ما فى تقريراته و فيما يلى الروايتان، ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

۱- الكافى: «محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن بعض اصحابه، عن محمد بن عبد اللّه بن مهران، عمن ذكره عن أبى عبد اللّه (ع) قال: سألته عن رجل وقع على اخته؟ قال: يضرب ضربة بالسيف، قلت: فإنّه يخلص؟ قال: يحبس ابدا حتى يموت.» «۱»

و رواه الشيخ فى التهذيب «۲» و الاستبصار ۳.

قال المجلسى: «ضعيف، و لم أر قائلا بها بل المقطوع به فى كلامهم القتل.» «۴»

۲- الفقيه: «روى صفوان بن مهران، عن عمرو بن السمط، عن على بن الحسين عليهما السلام فى الرجل يقع على اخته، قال: يضرب ضربة بالسيف، بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلّد فى الحبس حتى يموت.» «۵»

قال المجلسى الاوّل بعد نقل الرواية: «فى الحسن كالصحيح، و عامر بن السمط، مجهول» «۶».

أقول: للصدوق طريقان الى صفوان:

الأول: محمد بن على بن ماجيلويه، عن عمّه محمد بن أبى القاسم، عن احمد بن خالد، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن صفوان.

الثانى: عن أبيه رضى اللّه عنه، عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن احمد بن يحيى، عن موسى بن عمر، عن عبيد اللّه، عن الحجال، عن صفوان «۷».

---

(۱). الكافى ۷: ۱۹۰ ح ۳- و عنه الوسائل ۱۸: ۳۸۵ ح ۴.

(۲) ۲ و ۳. التهذيب ۱۰: ۲۳ ح ۷۰- الاستبصار ۴: ۲۰۸ ح ۵.

(۴). مرآة العقول ۲۳: ۲۸۹.

(۵). الفقيه ۳: ۱۹ ح ۱- و عنه روضة المتّقين ۶: ۸۷ و الوسائل ۱۸: ۳۸۷ ح ۱۰- و فيه عامر بن السمط.

(۶). روضة المتّقين ۶: ۸۷- و فيه عامر بن السمط.

(۷). الفقيه (المشيخة) ۴: ۲۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۵۸

قال السيد الخوئى- بعد نقل الطريقين-: «و الطريق صحيح، كطريق الشيخ اليه، و ان كان فيه: ابن أبى جيد، لأنه ثقة على الأظهر.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «فاما من يجب عليه القتل على كل حال، سواء كان محصنا، أو غير محصن، حرا كان أو عبدا، مسلما كان او كافرا، شيخا كان أو شابا، و على كل حال، فهو كل من وطى ذات محرم له امّا أو بنتا، أو اختا أو بنتها أو بنت أخيه أو عمته، أو خالته، فانه يجب عليه القتل على كل حال.» «۲»

۲- سلار بن عبد العزيز: «و كل من وطى احدى المحارم قتل، اذا كان قد علم بالتحريم سواء كان بعقد أو غير عقد.» «۳»

۳- القاضى بن البراج: «امّا ما يجب فيه القتل على كل حال، فهو وطؤ من وطأ ذات محرم منه، من أم، أو بنت، أو اخت أو ابنتها، أو

بنت أخ، أو عمة، أو خالة، حرا كان أو عبدا، مسلما كان أو كافرا، شيخا كان أو شابا، محصنا كان أو غير محصن، او كان ذميا فزنى بمسلمة، فانه يقتل على كل حال، و ان أسلم» «۴».

۴- المحقق الحلّی: «اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالأم و البنت و شبههما.. و لا يعتبر فى هذه المواضع الإحصان بل يقتل على كل حال، شيخا كان أو شابا و يتساوى فيه الحر و العبد و المسلم و الكافر.» «۵»

۵- يحيى بن سعيد: «فان زنى باخته فضرب بالسيف ضربة فلم يمت، فروى: انه يحبس ابدا.» «۶»

۶- الشهيد الثانی: «لا خلاف فى ثبوت القتل بالزنا بمن ذكر من ذوات المحرم

(۱). معجم رجال الحديث ۹: ۱۲۳ الرقم ۵۹۲۳.

(۲). النهاية: ۶۹۲.

(۳). المراسم: ۲۵۱.

(۴). المهذب ۲: ۵۱۹.

(۵). شرايع الإسلام ۴: ۱۵۴.

(۶). الجامع للشرائع: ۵۴۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۵۹

النسبيات.» «۱»

۷- الشيخ الحر العاملی: «و من زنى بذات محرم يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت، فان عاش خلد فى السجن حتى يموت.» «۲»

۸- السيد الطباطبائی: «.. يجب القتل على الزانی بالمحرّمة عليه نسبا كالأم و البنت و الاخت.. بل ظاهر اكثرها الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا أو فى الرقبة، و هى لا- تستلزم القتل كما فى صريح بعضها، عن رجل وقع على اخته، قال يضرب ضربة بالسيف، قلت: فانه يخلص، قال: يحبس حتى يموت، و بمعناه آخر، و هو شیء لم يذكره احد ممن تقدم أو تأخر بل عبارتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف و غيره» «۳».

۹- الشيخ محمد حسن النجفی: «قلت: بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية، و فى النبوى المنجبر بما عرفت (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) و قد سمعت ما فى خبر جميل السابق- يضرب عنقه- القتل، بل لعله المراد أيضا من الضربة فى الحسن الأول، و لو بقرينة ما تعرفه من النص و الفتوى على القتل فى الزنا بغير ذات المحرم مع الاكراه، و ان ورد فى بعض نصوصها الضربة أيضا بالسيف، فليس حينئذ الّا ما صرح به فى ما سمعت من التخليد فى السجن مع فرض الخلاص، و لا ريب فى قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه، بل هو شاذ بالنسبة الى ذلك.» «۴»

۱۰- الامام الخمينی: «للحد اقسام، الأول القتل، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالأم و البنت و الاخت و شبهها..» «۵»

۱۱- السيد الخوئی: «من زنى بذات محرم له كالأم و البنت و الاخت و ما شاكل ذلك، يقتل بالضرب بالسيف فى رقبته.. و قال حول الروايتين التى فيهما الحبس: اما

(۱). مسالك الافهام ۱۴: ۳۶۰.

(۲). بداية الهداية ۲: ۴۵۹.

(۳). رياض المسائل ۱۶: ۴۷۳- انظر: تحرير الاحكام ۲: ۲۲۲ و كشف اللثام ۲: ۲۱۸.

(۴). جواهر الكلام ۴۱: ۳۱۱.

(۵). تحرير الوسيلة ۲: ۴۱۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۰

رواية محمد بن عبد اللّه بن مهران.. و رواية عامر بن السمط.. فلم نجد قائلا بمضمونهما، على انّ الرواية الأولى مرسلة من جهتين، و محمد بن مهران غال كذّاب، و عامر بن السمط فى الرواية الثانية لم تثبت وثاقته، على ان فى نسخة الفقيه المروى عنها الرواية: عمرو بن السمط و هو مهمل، فالروايتان لا يمكن الاعتماد عليهما.» «۱»

۱۲- السيد الگلپايگانى فى جواب من مسألة عن موارد الحبس فى الإسلام: «عن على بن الحسين عليهما السلام فى الرجل يقع على اخته، قال: يضرب بالسيف » «... ۲»

و قال فى تقريراته: «.. و المستفاد من بعض هذه النصوص ان المراد من ضرب الرقبة عبارة عن قطعها كما هو المأمور به فى قوله تعالى: «فضرب الرقاب» و هى معتبرة سندا، بل ان ضرب الرقبة أو العنق ظاهر فى القطع و القتل بهذه الكيفية، بل عن بعضهم: ان الضرب فى العنق هو القتل عادة، بل قد صرح الامام عليه السلام بذلك، ففى خبر فى حد اللواط: «ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له:

هو القتل؟ قال: هو ذاك.» و يؤيد ذلك النبوى: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه.»

و بالجملة: فالحكم هو القتل بهذه الكيفية الخاصة، و اما ما يدلّ على خلاف ذلك من الأخبار هما: ۱- محمد بن عبد اللّه بن مهران عمن ذكره، عن أبى عبد اللّه. ۲- عامر بن السمط عن على بن الحسين (ع) فلم يعمل بهما أحد من الأصحاب، كما فى مرآة العقول، و بهذا يسقطان من الاعتبار لو تم سندهما» «۳».

۱۳- الشيخ الوالد: «كأنّ المسألة فى ذات المحارم متفقة عليها، بأن الزانى بهن يقتل، انما البحث فى إلحاق بعض المحارم مثل أمّ الزوجة و بنتها.» «۴»

أقول: و الحاصل ان دليل القول بالقتل الشّهرة، أو الإجماع المحكى، و دليل القول بالضربة الواحدة بالسيف و الحبس بعدها ان لم تقتله، الروايتان و يساعد عليه ان صفوانا من اصحاب الاجماع، و الاحتياط فى الحدود و درؤها بالشبهات، لكن لا قائل

---

(۱). مبانى تكملة المنهاج ۱: ۱۸۹ مسألة ۱۵۱.

(۲). مجمع المسائل ۳: ۲۱۰.

(۳). تقريرات ابحاث السيّد الگلپايگانى، بقلم السيّد على الميلانى. و الآية فى سورة محمد: ۴.

(۴). ذخيرة الصالحين ۸: ۳۹ (مخطوط).

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۱

به، مع ضعف الروايتين و وجود المعارض.

الفصل الخامس حبس الزانية

اشارة

كان- فى بداية الإسلام- عقوبة الزانية- الثيب على قول، و مطلقا على قول آخر- هو الحبس و الى ذلك تشير الآية الكريمة- فامسكوهن فى البيوت- ثم بعد ذلك نسخت بآية الحدود المفصلة.

و هذا هو المشهور من كلمات المفسرين و الفقهاء.

و لكن بعض اعاظم العصر نفى نسخ الآيۀ، و ان الظاهر من الآيۀ ان امساك المرأۀ فى البيت انما هو لتعجيزها عن ارتكاب الفاحشۀ مرۀ ثانيۀ فهذا من قبيل دفع المنكر و قد ثبت وجوبه بلا إشكال فى الامور المهمۀ بل فى مطلق المنكرات على رأى البعض و عليه فهذا الحكم لا زال ثابتا.

و إليك الآيۀ الكريمۀ ثم كلمات المفسرين و آراء الفقهاء فى ذلك.

الآيات و الروايات

قال تعالى: «وَ اللّاتِى يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ، فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى الْبُيُوتِ حَتّى يَتَوَفّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا.» «۱»

۱- الوسائل: «عن اسماعيل بن جابر، عن أبى عبد اللّه (ع) عن آبائه، عن أمير المؤمنين فى حديث الناسخ و المنسوخ قال: فكان من شريعتهم فى الجاهليۀ، أنّ المرأۀ اذا زنت حبست فى بيت و اقيم بأودها حتى يأتيها الموت، و اذا زنى الرجل نفوه عن مجالسهم و شتموه و آذوه و عيّروه و لم يكونوا يعرفون غير هذا، قال اللّه تعالى فى أول الإسلام:

(۱). النساء: ۱۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۲

«وَ اللّاتِى يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى الْبُيُوتِ حَتّى يَتَوَفّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَ الَّذانِ يَأْتِيانِها مِنْكُمْ فَآذُوهُما فَإِنْ تابا وَ أَصْلَحا فَأَعْرِضُوا عَنْهُما إِنَّ اللّهَ كانَ تَوّاباً رَحِيماً» فلما كثر المسلمون و قوى الإسلام و استوحشوا أمور الجاهليۀ انزل اللّه تعالى: «الزّانِيَةُ وَ الزّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ» «۱» فنسخت هذه، آيۀ الحبس و الأذى.» «۲»

۲- البيهقى: «اخبرنا ابو الحسن على بن محمد المقرى، حدثنا الحسن بن محمد بن إسحاق، حدثنا يوسف بن يعقوب القاضى، حدثنا محمد بن منهال، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا يونس عن الحسن فى هذه الآيۀ: «وَ اللّاتِى..» قال: كان أول حدود النساء كنّ يحبسن فى بيوت لهن حتى نزلت الآيۀ التى فى النور: الزّانِيَةُ «۳» وَ الزّانِى..» «۴».

آراء المفسرين

۱- على بن ابراهيم القمى: «.. فانه فى الجاهليۀ كان اذا زنى الرجل (يؤذى) و المرأۀ كانت تحبس فى بيت الى ان تموت، ثم نسخ بقوله: الزّانِيَةُ وَ الزّانِى» «۵».

۲- محمد بن مسعود العياشى: «عن الصادق (ع)- فى تفسير الآيۀ- هى منسوخۀ، و السبيل هو الحدود، و عنه: انه سئل عن هذه الآيۀ «وَ اللّاتِى يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ» قال:

هذه منسوخۀ، قيل كيف كانت؟ قال: كانت المرأۀ إذا فجرت فقام عليها اربعۀ شهود، ادخلت بيتا و لم تحدّث و لم تكلم و لم تجالس، و اوتيت بطعامها و شرابها حتى تموت، أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، قال: جعل السبيل، الجلد و الرجم و الإمساك فى البيوت، قال: قوله: وَ الَّذانِ يَأْتِيانِها مِنْكُمْ؟ قال: يعنى البكر اذا أتت الفاحشۀ التى أتتها هذه الثيب «فَآذُوهُما» قال تحبس، فان تابا..» «۶».

۳- العلامۀ الطبرسى: «فَأَمْسِكُوهُنَّ: أى فاحبسوهن فى البيوت حَتّى يَتَوَفّاهُنَّ

(۱). النور: ۲.

(۲). وسائل الشيعة ۱۸: ۳۵۱ ح ۱۹- نقلا عن رسالة (المحكم و المتشابه): ۸ بتفاوت- و تفسير القمى ۱: ۱۳۳. البحار ۷۶: ۵۹ ح ۵۶.

(۳). النور: ۲.

(۴). سنن البيهقى ۸: ۲۱۰.- المعجم الكبير ۱۱: ۸۷ ح ۱۱۱۳۴ عن ابن عباس.

(۵). تفسير القمى ۱: ۱۳۳. مجمع الزوائد ۶: ۲۶۳.

(۶). تفسير العياشى ۱: ۲۲۸ ح ۶۱- و عنه تفسير الصافى ۱: ۳۳۹ و البرهان ۱: ۳۵۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۳

الْمَوْتُ: أى يدركهن الموت، فيمتن فى البيوت، و كان فى مبدأ الإسلام، اذا فجرت المرأة، و قام عليها اربعة شهود، حبست فى البيت ابدا حتى تموت، ثم نسخ ذلك بالرجم فى المحصنين، و الجلد فى البكرين.» «۱»

۴- الفاضل المقداد: «هنا فوائد تتبعها احكام:

۱- قيل المراد بالفاحشة المساحقة، و الأكثر ان المراد الزنا، فعلى هذا قيل: المراد المحصنة و هى المراد بالثيب (بالنساء خ ل) لأنه اضافهنّ اضافة زوجية، اذ لو أراد غير الزوجات لقال: من النساء.

۲- فامسكوهن فى البيوت: قيل المراد صيانتهن عن مثل فعلهن، و الإمساك كناية عنه، و الأكثر أنه على وجه الحد على الزنا، و كان ذلك فى أول الإسلام، ثم نسخ بآية الجلد. و قوله: «حتى يتوفهن الموت» أى: ملك الموت، حذف المضاف للعلم به، بقرينة استحالة استناد التوفى الى الموت لكونهما بمعنى واحد.

۳- «أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا» قيل: السبيل النكاح المغنى من السفاح، و هذا لا يتم على تقدير ارادة المحصنات، و قيل: السبيل الحكم الناسخ و لهذا لما نزلت آية الجلد، قال النبى (ص): قد جعل اللّه لهن سبيلا، و احتمال كونه التوبة لا دليل عليه، لكنه محتمل و الجعل حينئذ كناية عن التوفيق» «۲».

۵- الفيض الكاشانى: «فامسكوهن» فاحبسوهن.. هذه الآية و التى بعدها منسوختان بآية الزّانِيَةُ وَ الزّانِي.» «۳»

۶- السيد الطباطبائى: «و الفاحشة من الفحش و هو الشناعة فهى الطريقة الشنيعة و قد شاع استعمالها فى الزنا، و قد اطلقت فى القرآن على اللواط، أو عليه و على السحق معا فى قوله تعالى: «انكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين» «۴» و الظاهر ان المراد بها هاهنا الزنا على ما ذكره جمهور المفسرين و رووا ان النبى (ص) ذكر عند

---

(۱). مجمع البيان ۳: ۲۱.

(۲). كنز العرفان ۲: ۳۳۸.

(۳). تفسير الصافى ۱: ۳۹۸.

(۴). العنكبوت: ۲۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۴

نزول آية الجلد: ان الجلد هو السبيل الذى جعله اللّه لهن اذا زنين، و يشهد بذلك ظهور الآية فى أن هذا الحكم سينسخ حيث يقول تعالى أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، و لم ينقل انه السحق نسخ حده بشىء آخر و لا ان هذا الحد اجرى على أحد من اللاتى يأتينه.

قوله تعالى: «فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ»: رتب الامساك و هو الحبس المخلد على الشهادة لا على أصل تحقق الفاحشة، و إن علم به اذا لم يشهد عليه الشهود، و هو من منن اللّه سبحانه على الامة من حيث السماحة و الاغماض.

و الحكم هو الحبس الدائم بقرينة الغاية المذكورة فى الكلام، أعنى قوله: «حَتّى يَتَوَفّاهُنَّ الْمَوْتُ» غير انه لم يعبر عنه بالحبس و

السجن، بل بالامساک لهن فی البیوت، و هذا أیضا من واضح التسهیل و السماحهٔ بالاغماض.

و قوله: حتی یتوفاهن الموت، أو یجعل اللّه لهن سبیلاً أی طریقا الی التخلّص من الإمساک الدائم و النجاهٔ منه.» «۱» و قال: «و فی التردید إشعار بأن من المرجو ان ینسخ هذا الحکم و هکذا کان، فان حکم الجلد نسخه، فان من الضروری ان الحکم الجاری علی الزانیات فی أواخر عهد النبی (ص) و المعمول به بعده بین المسلمین هو الجلد، دون الامساک فی البیوت، فالآیهٔ علی تقدیر دلالتها علی حکم الزانیات منسوخهٔ بآیهٔ الجلد، و السبیل المذکور فیها هو الجلد بلا ریب.» «۲»

۷- السید الخوئی: «.. و الحق انه لا نسخ فی الآیتین جمیعا و بیان ذلک: ان المراد من لفظ الفاحشهٔ ما تزاید قبحه و تفاحش، و ذلک قد یکون بین امرأتین فیکون مساحقهٔ، و قد یکون بین ذکرین فیکون لواطا، و قد یکون بین ذکر و انثی فیکون زنی، و لا ظهور للفظ الفاحشهٔ فی خصوص الزنا لا وضعا و لا انصرافا، ثم ان الالتزام بالنسخ فی الآیهٔ الأولی یتوقف أولا: علی ان الإمساک فی البیوت حد لارتکاب الفاحشهٔ.

ثانیا: علی ان یکون المراد من جعل السبیل هو ثبوت الرجم و الجلد و کلا هذین الأمرین لا یمکن اثباته، فان الظاهر من الآیهٔ المبارکهٔ أن امساک المرأهٔ فی البیت انما هو لتعجیزها عن ارتکاب الفاحشهٔ مرهٔ ثانیهٔ و هذا من قبیل دفع المنکر، و قد ثبت وجوبه

---

(۱). تفسیر المیزان ۴: ۲۴۸.

(۲). تفسیر المیزان ۴: ۲۵۰.

بلا اشکال فی الأمور المهمهٔ کالأعراض و النفوس، و الامور الخطیرهٔ، بل فی مطلق المنکرات علی قول بعض، کما ان الظاهر من جعل السبیل للمرأهٔ التی ارتکبت الفاحشهٔ هو جعل طریق لها تتخلص به من العذاب، فکیف یکون منه الجلد و الرجم، و هل ترضی المرأهٔ العاقلهٔ الممسکهٔ فی البیت مرفههٔ الحال ان ترجم و تجلد و کیف یکون الجلد أو الرجم سبیلا لها و اذا کان ذلک سبیلا لها فما هو السبیل علیها؟.

و علی ما تقدم: فقد یکون المراد من الفاحشهٔ خصوص المساحقهٔ، کما ان المراد بها فی الآیهٔ الثانیهٔ خصوص اللواط: - و سنبین ذلک..- و قد یکون المراد منها ما هو أعم من المساحقهٔ و الزنا، و علی کلا هذین الاحتمالین یکون الحکم وجوب امساک المرأهٔ التی ارتکبت الفاحشهٔ فی البیت حتی یفرج اللّه عنها، فیجیز لها الخروج اما للتوبهٔ الصادقهٔ التی یؤمن معها من ارتکاب الفاحشهٔ مرهٔ ثانیهٔ و اما لسقوط المرأهٔ عن قابلیهٔ ارتکاب الفاحشهٔ لکبر سنها و نحوه و اما بمیلها الی الزواج و تزوجها برجل یتحفظ علیها، و اما بغیر ذلک من الأسباب التی یؤمن معها من ارتکاب الفاحشهٔ، و هذا الحکم باق مستمر، و اما الجلد أو الرجم فهو حکم آخر شرع لتأدیب مرتکبی الفاحشهٔ، و هو أجنبی عن الحکم الأول، فلا معنی لکونه ناسخا له، و بتعبیر آخر: - إن الحکم الأول شرع للتحفظ عن الوقوع فی الفاحشهٔ مرهٔ اخری، و الحکم الثانی شرع للتأدیب علی الجریمهٔ الأولی، و صونا لباقی النساء عن ارتکاب مثلها فلا تنافی بین الحکمین لینسخ الأول بالثانی نعم اذا ماتت المرأهٔ بالرجم أو الجلد ارتفع وجوب الامساک فی البیت لحصول غایته، و فیما سوی ذلک فالحکم باق ما لم یجعل اللّه لها سبیلا.

و جملهٔ القول: ان المتأمل فی معنی الآیهٔ لا یجد فیها ما یوهم النسخ سواء فی ذلک تأخر آیهٔ الجلد عنها و تقدمها علیها.» «۱»

أقول: لا شک فی ان عقوبهٔ الزانی هو الجلد أو الرجم و أن العمل بالآیهٔ- الزّانِیَهُ وَ الزّانِی- و لکن البحث فی انه هل للنسخ کما علیه الاکثر، أم لکون الحکم موقتا من الأول، أو انّ الامساک لأجل التحفظ عن الوقوع فی الفاحشهٔ مرهٔ ثانیهٔ، و علی

---

(۱). البیان: ۲۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۶۶

الثالث، فیکون من موارد الحبس للمنع عن المحرمات، و علی الثانی و الأول فیخرج عن کونه شاهدا و موردا للحبس فی الإسلام، بل لا یکون دلیلا علی مشروعیهٔ الحبس أیضا خلافا لما توهمه البعض.

آراء المذاهب الاخری

۸- الفخر الرازی: «انه تعالی خص الحبس فی البیت بالمرأهٔ و خص الإیذاء بالرجل و السبب فیه أن المرأهٔ انّما تقع فی الزنا عند الخروج و البروز فاذا حبست فی البیت انقطعت مادهٔ هذه المعصیهٔ، و امّا الرجل، فانه لا یمکن حبسه فی البیت لأنه یحتاج الی الخروج فی اصلاح معاشه و ترتیب مهماته و اکتساب قوت عیاله، فلا جرم جعلت عقوبهٔ المرأهٔ الزانیهٔ الحبس فی البیت و جعلت عقوبهٔ الرجل الزانی ان یؤذی، فاذا تاب ترک ایذاءه و یحتمل أیضا ان یقال: ان الایذاء کان مشترکا بین الرجل و المرأهٔ، و الحبس کان من خواص المرأهٔ، فاذا تابا ازیل الایذاء عنهما و بقی الحبس علی المرأهٔ، و هذا أحسن الوجوه المذکورهٔ » «... ۱»

۹- الصابونی: «کانت عقوبهٔ الزنی فی صدر الإسلام عقوبهٔ خفیفهٔ مؤقّتهٔ لأن الناس کانوا حدیثی عهد بحیاهٔ الجاهلیهٔ، و من سنهٔ اللّه جل و علا فی تشریع الأحکام ان یسیر بالأمهٔ فی طریق التدرج لیکون انجح فی العلاج و احکم فی التطبیق و أسهل علی النفوس لتقبل شریعهٔ اللّه عن رضی و اطمینان- کما رأینا ذلک فی تحریم الخمر و الربا و غیرهما من الأحکام الشرعیهٔ، و قد کانت العقوبهٔ فی صدر الإسلام هی ما قصّه اللّه علینا فی سورهٔ النساء فی قوله جلّ شأنه «و اللاتی..» فکانت عقوبهٔ المرأهٔ الحبس فی البیت و عدم الإذن لها بالخروج منه، و عقوبهٔ الرجل- التأنیب و التوبیخ- بالقول و الکلام، ثم نسخ ذلک بقوله تعالی: الزَّانِیَهُ.. و یظهر ان هذه العقوبهٔ کانت اول الإسلام من قبیل التعزیر لا من قبیل الحد بدلیل التوقیت الذی اشارت الیه الآیهٔ الکریمهٔ- حَتّی یَتَوَفّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِیلًا- و قد استبدلت هذه العقوبهٔ بعقوبهٔ

---

(۱). التفسیر الکبیر ۹: ۲۳۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۶۷

أشد هی الجلد للبکر و الرجم للزانی المحصن و انتهی ذلک الحکم الموقت الی تلک العقوبهٔ الرادعهٔ الزاجرهٔ.» «۱».

آراء فقهائنا

۱- سعید بن هبهٔ الراوندی: «شرّع اللّه تعالی فی بدو الإسلام اذا زنت الثیب ان تحبس حتی تموت، و البکر ان تؤذی و توبّخ حتی تتوب، ثم نسخ هذا الحکم فأوجب علی الثیب الرجم و علی البکر جلد مائهٔ.» «۲»

۲- العلامهٔ الحلی: «کان الحد فی ابتداء الإسلام للثیب الحبس حتی تموت و للبکر أن یوبخ علیه و یؤذی بالکلام حتی یتوب ثم نسخ برجم الثیب و جلد البکر.» «۳»

۳- الشهید الثانی: «و اعلم أنّ الزنا من المحرمات ... و قد کان الواجب به فی صدر الإسلام الحبس و الایذاء علی ما قال اللّه تعالی: وَ اللّاتِی یَأْتِینَ.. و ظاهر الآیات ان الحبس کان فی حق النساء، و الإیذاء فی حق الرجال ثم استقرّ الأمر علی الحدود المفصلهٔ.» «۴»

آراء المذاهب الاخری

۴- السرخسی: «و انه- أی الحبس- عقوبهٔ مشروعهٔ، و لهذا کان حدا فی الزنا فی ابتداء الإسلام.» «۵»

۵- ابن حزم: «قوله فامسكوهن: منسوخ باجماع الأمة» «۶».

۶- البيهقى: «قال الشافعى: فكان هذا أول عقوبة الزانيين فى الدنيا الحبس

---

(۱). روائع البيان ۲: ۲۰.

(۲). فقه القرآن ۲: ۳۶۷.

(۳). تحرير الاحكام ۲: ۲۲۲.

(۴). مسالك الافهام ۱۴: ۳۲۵.

(۵). المبسوط ۲۰: ۸۹.

(۶). المحلى ۱۱: ۱۳۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۸

و الأذى ثم نسخ اللّه الحبس و الأذى فى كتابه «الزّانِيَةُ وَ الزّانِى» «۱».

الفصل السادس حبس الزانى غير المحصن

اشارة

لا كلام فى ان الزانى غير المحصن يضرب مائة و يغرب سنة، و لكن هل يحبس بعد ذلك؟

فقد وردت رواية فى مسند زيد: بحبسه، كما ان ابا حنيفة يرى ذلك، ان شاء الامام و ان شاء غرّب.

هذا: و لم أجد من فقهائنا- رضوان اللّه عليهم- من أفتى بالحبس، و لكن يظهر من المدونة و التفريع: الجمع بين الحبس و التغريب.

الروايات

۱- مسند زيد: «حدثنى زيد بن على، عن أبيه، عن جده، عن على رضى اللّه عنهم، قال: قال رسول اللّه (ص): الثيب بالثيب، جلد مائة و الرجم، و البكر بالبكر جلد مائة و الحبس سنة.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «البكر عبارة عن غير المحصن، فإذا زنى البكر جلد مائة و غرّب عاما كل واحد منهما حد، ان كان ذكرا.. و قال ابو حنيفة: الحد هو الجلد فقط، و التغريب ليس بحد و انما هو تعزير الى اجتهاد الإمام و ليس بمقدر، فان رأى الحبس فعل و ان رأى التغريب الى بلد آخر فعل، من غير تقدير، و سواء كان ذكرا أو

---

(۱). السنن الكبرى ۸: ۲۱۰.

(۲). مسند زيد: ۲۹۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۶۹

انثى» «۱».

آراء المذاهب الاخری

۲- المدونة: «قلت: أ رأیت: البکرین اذا زنیا هل ینفیان جمیعا، الجاریة و الفتی فی قول مالک، أم لا نفی علی النساء فی قول مالک؟ و هـل یفرق بینهما فی النفی فی الموضع الـذی ینفیان الیه فی قول مالک أم لا؟ قال: قال مالک: لا نفی علی النساء و لا علی العبیـد و لا تغریب، قلت: فهل یسجن الفتی فی الموضع الذی ینفی الیه فی قول مالک؟

قال: نعم یسـجن و لو لا انه یسـجن لذهب فی البلاد، قال: و قال مالک: لا ینفی إلّا زان أو محارب و یسـجنان جمیعا فی الموضع الذی ینفیان الیه، یحبس الزانی سنة و..

المحارب حتی تعرف له توبة.» «۲»

۳- ابن الجلاب: «وحد الزانی الحر البکر مائة جلدة و تغریب عام، و هو نفیه الی بلد غیر بلده و حبسه فیه سنة، و لا تغریب علی عبد، و لا امرأة.» «۳»

۴- الشوکانی: «و ظاهر الأحادیث المذکورة فی الباب، ان التغریب هو نفی الزانی عن محله سنة.. و حکی فی البحر عن علی و زید بن علی و الصادق و الناصر فی احد قولیه: ان التغریب هو حبس سنة.» «۴»

أقول: لم أجـد احـدا من فقهائنـا أفتی بحبس الزانی غیر المحصن بعـد جلـده و تغریبه، الّا ان یکون الحبس من معانی التغریب و النفی کما عن السید ابن زهرة فی الغنیة.

امّا السنة فکثیر منهم یری الحبس کما أشرنا الی بعضهم.

---

(۱). الخلاف ۵: ۳۶۸ مسألة ۳- انظر: شرایع الإسلام ۴۲: ۱۵۵- المختلف: ۹: ۱۵۰ المسألة ۹- ریاض المسائل ۲: ۴۶۷- جواهر الکلام ۴۱: ۳۲۳.

(۲). المدوّنة الکبری ۶: ۲۳۷.

(۳). التفریع ۲: ۲۲۲ فصل ۹۲۴.

(۴). نیل الاوطار ۷: ۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۷۰

الفصل السابع حبس الممسک علی الزنی

قال الشافعی: «أ رأیتم رجلا حبس امرأة لرجل حتی زنی أ یحـدان جمیعا أو یحـد الذی فعل الفعل فان کانا محصـنین أ یرجمان جمیعا ...الی ان قال: لا یحد الّا الفاعل، و لا یقتل الّا القاتل، و لکن علی الآخر التعزیر و الحبس.» «۱»

أقول: لم أجـد من تعرض لهـذا الفرع من فقهائنا، و لا من فقهاء السـنة غیر الشافعی، و لم أجد فیه روایة، و لعل وجهه عنده ان للحاکم الشرعی ان یعزر علی المحرمات مطلقا، و هو یشمل الحبس، و لکن قد یشکل ذلک بعطفه الحبس علی التعزیر.

أو یقال بقیاسه علی الممسک للقتل، و هو و ان کان صحیحا علی مبناهم، و لکنه مردود عندنا صغری و کبری.

الفصل الثامن حبس القواد

اشارة

وردت روایة مرسـلة بحبس القواد، و لکن المشـهور بین الإمامیة- بل المجمع علیه عندهم- هو التعزیر بخمس و سـبعین سوطا و النفی

من بلده- امّا فی المرة الأولی أو الثانیة علی الخلاف- و به نصوص، و لم أر من أفتی فیه بالحبس من فقهاء الامامیة.

اما من السنة: فقال ابن تیمیة فی القوادة: الحبس أو النقل عن الحرائر أو غیر ذلک مما یراه الحاکم مصلحة، و إلیک النصوص و کلمات الفقهاء.

(۱). الام ۷: ۳۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۷۱

الروایات

۱- فقه الرضا «۱»: «و ان قامت بینة علی قواد جلد خمسة و سبعین، و نفی عن المصر الذی هو فیه، و روی ان النفی هو الحبس سنة أو یتوب.» «۲»

۲- الکافی: «علی، عن أبیه، عن محمد بن سلیمان، عن عبد اللّه بن سنان، قال:

قلت لأبی عبد اللّه (ع): أخبرنی عن القواد ما حده؟ قال: لا حدّ علی القواد أ لیس انّما یعطی الأجر علی أن یقود؟ قلت: جعلت فداک انما یجمع بین الذکر و الانثی حراما، قال: ذاک المؤلف بین الذّکر و الانثی حراما؟ فقلت: هو ذاک جعلت فداک، قال: یضرب ثلاثة ارباع حد الزانی- خمسة و سبعین سوطا- و ینفی من المصر الذی هو فیه..» «۳»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «من قامت علیه البینة بالجمع بین النساء و الرجال أو الرجال و الغلمان للفجور کان علی السلطان ان یجلده خمسا و سبعین جلدة و یحلق رأسه و یشهره فی البلد الذی یفعل ذلک فیه.. فان عاد المجلود علی ذلک بعد العقاب علیه جلد کما جلد اوّل مرة

(۱). الآراء حول هذا الکتاب اربعة:

۱- صحة انتسابه الی الامام الرضا (ع) و انّه من منشأه، و هو رأی المجلسی و والده و السیّد بحر العلوم و الفاضل الهندی و المحدث البحرانی و صاحب الریاض و الوحید البهبهانی.

۲- ان مؤلّفه مجهول: و هو رأی الحر العاملی و تحفة الابرار و الفصول و روضات الجنات و السیّد الخوئی قال:

«ان الفقه الرضوی ضعیف جدا بل من المحتمل انه تألیف احد العلماء».

۳- انه رسالة علی بن موسی بن بابویه القمی الی ولده، و ذهب الیه صاحب ریاض العلماء، و ینقل هذا الرأی عن شیخه الاستاذ و السیّد حسین القزوینی.

۴- انّه کتاب- التکلیف- لمحمد بن علی الشلمغانی، و هو رأی السیّد حسن الصدر، و ألّف فی ذلک رسالة سماها: «فصل القضاء فی الکتاب المشتهر بفقه الرضا».

خاتمة مستدرک الوسائل ۱: ۲۳۰- المکاسب (ط الجدیدة) ۱: ۵۱- المعتمد ۲: ۱۷۰.

(۲). فقه الرضا (علیه السلام): ۳۱ ب ۵۷- و عنه المستدرک ۱۸: ۸۷ ح ۱.- البحار ۷۹: ۱۱۶ ح ۱۲.

(۳). الکافی ۷: ۲۶۱ ح ۱۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۷۲

و نفی عن المصر الذی هو فیه الی غیره.» «۱»

۲- السید المرتضی: «و مما انفردت به الامامیة القول بأن من قامت علیه البینة بالجمع بین النساء و الرجال أو الرجال و الغلمان للفجور، وجب ان یجلد خمسا و سبعین جلدة و یحلق رأسه و یشهر فی البلد الذی یفعل ذلک فیه.» «۲»

۳- الشیخ الطوسی: «الجامع بین النساء و الرجال و الغلمان للفجور، اذا شهد علیه شاهدان، أو أقر علی نفسه بذلک، یجب علیه ثلاثة ارباع حد الزانی خمسة و سبعون جلدة، و یحلق رأسه و یشهر فی البلد، ثم ینفی عن البلد الذی فعل ذلک الی غیره من الأمصار، و المرأة اذا فعلت ذلک، فعل بها ما یفعل بالرجل من الجلد، و لا تشهر و لا تحلق رأسها، و لا تنفی عن البلد الذی فعلت فیه ما فعلت کما یفعل ذلک بالرجال.» «۳»

۴- ابو الصلاح الحلبی: «.. فیه جلد خمسة و سبعین سوطا و یحلق رأس الرجل و یشهر فی المصر.» «۴»

۵- سلار بن عبد العزیز: «.. یجلد القواد خمسا و سبعین سوطا، ثم هو علی ضربین رجل و امرأة، فالرجل یحلق رأسه مع الحد و یشهر و المرأة تجلد حسب، ثم لا یخلو: اما ان یعودوا أو لا یعودوا، فان عادوا، نفوا من المصر بعد فعل ما استحقوه.» «۵»

أقول: ان المجمع علیه عند الإمامیة ان یجلد خمسة و سبعین جلدة مضافا الی روایة عبد اللّه بن سنان المتقدمة و المشهور: ان یشهر فی البلد و ینفی عنه فی المرة الأولی کما فی النهایة أو الثانیة کما عن المفید، و لم اجد من أفتی بالحبس، لعله نظرا للإرسال، و الکلام فی فقه الرضا، نعم لو قلنا بان المراد بالنفی هو الحبس، او انه یحبس فی البلد المنفی، لکان للقول بالحبس مجال..

---

(۱). المقنعة: ۷۹۱.

(۲). الانتصار: ۲۵۴.

(۳). النهایة: ۷۱۰.

(۴). الکافی فی الفقه: ۴۱۰.

(۵). المراسم: ۲۵۷- انظر المهذب ۲: ۵۳۴- الوسیلة لابن حمزة: ۴۱۴- غنیة النزوع ۴۲۶ شرایع الإسلام ۴: ۱۶۲- الجامع للشرائع: ۵۵۷- ریاض المسائل ۱۶: ۲۸- جواهر الکلام ۴۱: ۴۰۱- مبانی تکملة المنهاج ۱: ۲۵۰- ذخیرة الصالحین ۸: ۴۷ (مخطوط)- مهذب الاحکام ۲۷: ۲۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۷۳

ثم لو لم یقم علی المسألة اجماع و شهرة، لکان للبحث فیه مجال، اذ فی سند روایة ابن سنان، محمد بن سلیمان البصری أو النصری أو المصری الدیلمی و هو غال لا یعمل بما تفرد به و ان کان من رجال ابن قولویه و انه شهد علی توثیقه، و لکن هذه الشهادة معارضة بتضعیف النجاشی و الشیخ، المؤید بتضعیف ابن الغضائری «۱». و حینئذ قد یقال: بأن الإجماع حینئذ مدرکی، کما ان الشهرة غیر جابرة لضعف السند، لکن مع ذلک یعزر بما دون الحد، من باب الحبس و التعزیر علی فعل المحرمات.

آراء المذاهب الاخری

۶- ابن تیمیة: «فی امرأة قوادة تجمع الرجال و النساء و قد ضربت و حبست، ثم عادت تفعل ذلک و قد لحق الجیران الضرر بها، فهل لولی الأمر نقلها من بینهم أم لا؟

الجواب: نعم لولی الأمر کصاحب الشرطة ان یصرف ضررها بما یراه مصلحة اما بحبسها، و امّا بنقلها عن الحرائر، و اما بغیر ذلک مما یری فیه المصلحة و قد کان عمر بن الخطاب یأمر العزّاب أن تسکن بین المتأهلین، و ان لا یسکن المتأهل بین العزاب، و هکذا فعل

المهاجرون لمّا قـدموا المدينـة على عهد النبى (ص)، و نفوا شابا خافوا الفتنة به، من المدينة الى البصـرة، و قد ثبت فى الصـحيحين ان النبى نفى المخنثين، و أمر بنفيهم من البيوت خشية ان يفسدوا النساء، فالقوادة شر من هؤلاء، و اللّه يعذّبها مع اصحابها.» «۲»

مدة النفى

قال المحقق المحلى: «قوله: و يشـهر القواد فى البلـد ثم ينفى عن البلـد الـذى فعل ذلك فيه الى غيره من الأمصار، و هل للنفى مدة أم لا؟

الجواب: ليس للنفى هنا مدة مقدّرة و لكن ذلك بحسب ما يراه الإمام لأن الشرع

---

(۱). انظر معجم رجال الحديث ۱۶: ۱۲۶.

(۲). الفتاوى الكبرى ۴: ۲۹۹ مسألة ۴۳۳.

خال من التقدير، فيكون موكولا الى نظر الامام لأنّه منصوب للمصلحة.» «۱»

أقول: و سيأتى البحث عنه بالتفصيل فى كتابنا «موارد النفى و التغريب» ان شاء اللّه.

الفصل التاسع هل يحبس فى اللواط؟

اشارة

حـد اللواط عنـد الاماميـة القتـل للفاعـل و المفعول به، و دليلهم عليه النصوص و الاجماعـات، اما النصوص فسـيأتى الاشارة اليها و اما الاجماع: فادعاه السـيد ابو المكارم ابن زهرة فى الغنية، و السـيد المرتضـى فى الانتصار، لكن السنة: فيرى بعضهـم فيه التعزير و الحبس المؤبّد، كما عن القرشى فى معالم القربة.

الروايات

۱- الكافى: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالك بن عطيـة، عن أبى عبـد اللّه (ع) فى حديث: ان أمير المؤمنين (ع) قال لرجل اقرّ عنـده باللواط اربعا: يا هـذا ان رسول اللّه (ص) حكـم فى مثلك بثلاثة احكام فاختر أيّهنّ شـئت، قال: و ما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف فى عنقك بالغة ما بلغت، أو اهداء من جبل مشدود اليدين و الرجلين، أو احراق بالنار..» «۲»

۲- التهـذيب: «محمـد بن على بن محبوب، عن بنـان بن محمـد، عن العباس غلام لأبى الحسن الرضا (ع) يعرف بغلام ابن شـراعة عن الحسن بن الربيع، عن سيف التمار، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: اتى على بن أبى طالب (ع) برجل معه غلام يأتيه، و قامت عليهما بذلك البينـة، فقـال: يـا قنبر النطع و السـيف ثم أمر بالرجل فوضع على وجهه، و وضع الغلام على وجهه ثم أمر بهما، فضـربهما بالسـيف حتى قدّهما بالسيف جميعا.» «۳»

---

(۱). نكت النهاية ۳: ۳۱۴.

(۲). الكافى ۷: ۲۰۱ ح ۱- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۱۹ ح ۱.

(۳). التهذیب ۱۰: ۵۴ ح ۸- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۱۹ ح ۲ و قال: هذا محمول علی بلوغ الغلام- انظر المستدرک

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الصدوق: «و اعلم أن عقوبة من لاط بغلام، ان یحرق بالنار، أو یهدم علیه حائط، أو یضرب ضربة بالسیف» «۱».

۲- الشیخ المفید: «و اللواط هو الفجور بالذکران و هو علی ضربین: احدهما ایقاع الفعل فیما سوی الدبر من الفخذین ففیه جلد مائة للفاعل و المفعول به اذا کانا عاقلین بالغین و لا یراعی فی جلدهما عدم الإحصان، و لا وجوده، کما یراعی ذلک فی الزنی، بل حدّهما الجلد علی هذا الفعل دون ما سواه، و الثانی: الایلاج فی الدبر ففیه القتل سواء کان المتفاعلان علی الاحصان أو علی غیر الاحصان.» «۲»

۳- الشیخ الطوسی: «و من ثبت علیه حکم اللواط بفعله الایقاب، کان حده إما ان یدهده من جبل أو حائط عال، أو یرمی علیه جدار، أو یضرب رقبته أو یرجمه الامام و الناس، أو یحرقه بالنار، و الامام مخیر فی ذلک، ایها رأی من ذلک صلاحا فعله. و اذا اقام علیه الحد بغیر الاحراق، جاز له أیضا احراقه بعد ذلک تغلیظا و تهیبا للعقوبة و تعظیما لها، و له الّا یفعل ذلک علی ما یراه من المصلحة فی الحال.» «۳»

۴- القاضی ابن البراج: «و اذا ثبت علی اللائط حکم اللواط بالایقاب، کان حده أن یرمی من حائط عال، أو یرمی علیه جدار، أو یدهده من جبل، أو یضرب عنقه، أو یرجمه الامام و الناس أو یحرق بالنار، و الامام مخیر فی ذلک أی شیء اذا اراد فعله منه، کان ذلک له بحسب ما یراه صلاحا، فان اقام علیه حدا بغیر النار کان له احراقه بعد ذلک.» «۴»

۵- و قال یحیی بن سعید: «و اللواط بالذکران بالایقاب یوجب الرجم، أو

. ۱۸: ۸۰ ب ۲.

(۱). المقنع: ۱۴۴.

(۲). المقنعة: ۷۸۵.

(۳). النهایة: ۷۰۴. المبسوط ۸: ۷.

(۴). المهذب ۲: ۵۳۰.

الاحراق بالنار، أو یلقی من عال، أو یلقی علیه جدار، أو یضرب عنقه، و له احراقه بالنار، ان لم یحرقه حیا» «۱».

آراء المذاهب الاخری

وافقنا بعضهم، و فصّل بعضهم بین الفاعل و المفعول، و أفتی الحنفیة منهم بالحبس فقط، أو التعزیر.

۱- ابن حزم: «فاذا صح ذلک انه لا قتل علیه و لا حد، لان اللّه تعالی لم یوجب ذلک و لا رسوله علیه السلام فحکمه انه أتی منکرا فالواجب بأمر رسول اللّه (ص) تغییر المنکر بالید، فالواجب ان یضرب التعزیر الذی حده رسول اللّه (ص) فی ذلک لا اکثر و یکف ضرره عن الناس ... اما السجن فلقوله تعالی «وَ تَعٰاوَنُوا عَلَی الْبِرِّ وَ التَّقْویٰ وَ لٰا تَعٰاوَنُوا عَلَی الْإِثْمِ وَ الْعُدْوٰانِ» «۲» و بیقین یدری کل ذی حس سلیم انّ کف ضرره- فعلة قوم لوط الناکحین و المنکوحین- عن الناس، عون علی البر و التقوی، و ان اهمالهم عون علی الإثم و

العدوان، فوجب کفهم بما لا یستباح به لهم دم، و لا بشرة و لا مال.» «۳»

۲- قال القرشی: «قال ابو حنیفة: لا حد فیه- أی اللواط- و لکن یعزر و یحبس حتی یموت، لان اللّه سماه فاحشة، و جعل حد الفاحشة الحبس الی الممات.» «۴»

۳- الجزیری ...: « الحنفیة قالوا: لا حد فی اللواط و لکن یجب التعزیر حسب ما یراه الامام رادعا للمجرم، فاذا تکرر منه الفعل و لم یرتدع أعدم بالسیف تعزیرا لا حدا، حیث لم یرد فیه نص صریح.» «۵»

أقول: و فی الاستدلال نظر و اشکال سیّما فی الاستدلال بالآیة الشریفة لأنها

---

(۱). الجامع للشرائع: ۵۵۵- انظر الخلاف ۵: ۳۸۱ مسألة ۲۲- الغنیة (الجوامع الفقهیّة): ۵۶۰- شرایع الإسلام ۴: ۱۶۰- جواهر الکلام ۴۱: ۳۸۱ (کتاب الحدود).

(۲). المائدة: ۲.

(۳). المحلی ۱۱: ۳۸۵.

(۴). معالم القریة: ۲۸۱.

(۵). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۱۴۱- انظر الخلاف ۵: ۳۸۱ مسألة ۲۲- المحلی ۱۱: ۳۸۵- المغنی ۸: ۱۸۸.- اللباب ۳: ۱۹۲ و فیه زیادة: و یودع فی السجن.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۷۷

منسوخة باجماع الفریقین، الّا علی رأی بعض المعاصرین.

الفصل العاشر حبس من یطأ جاریته المشترکة

اشارة

اذا کانت جاریة ملکا مشترکا بین رجلین مسلمین أو مسلم و کافر فوطأها احدهما بدون اذن صاحبه، قال فقهاؤنا بسقوط الحد بمقدار حصته منها و یجلد للباقی و لم یقیدوا بالمسلم، و لکن یظهر من البعض تقیید الحکم بالاشتراک بین المسلم و الیهودی، و انه یحبس لذلک.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و اذا اشترک نفسان فی ملک جاریة ثم وطئها احدهما جلد نصف الحد، و من وطئ جاریة فی المغنم قبل أن تقسم عزره الامام حسب ما یراه من تأدیبه و قوّمها علیه و اسقط من قیمتها سهمه و قسم الباقی بین المسلمین.» «۱»

۲- المحقق الحلی: «العاشرة: اذا وطئ احد الشریکین مملوکة بینهما، سقط الحد مع الشبهة، و اثبت مع انتفائها، لکن یسقط منه بقدر نصیب الواطئ، و لا تقوّم علیه بنفس الوطء علی الأصح..» «۲»

و قد تعرض صاحب الجواهر، لشرح هذه العبارة و أورد الأدلة فی المقام فأفاد و اجاد، فراجع. «۳»

آراء المذاهب الاخری

۳- الکندی: «مسألهٔ: و اذا کانت جاریهٔ بین رجلین یهودی و مسلم، فوطئها

(۱). المقنعهٔ: ۷۸۵.

(۲). شرایع الإسلام ۲: ۶۰.

(۳). جواهر الکلام ۲۴: ۲۴۶.

الیهودی؟ قال: الحد یدرأ عنه، و لکن یعاقب بالحبس و التعزیر و یجبر علی بیع حصته منها لأهل الصلاهٔ.» «۱»

(۱). المصنّف ۲۲۹.

الباب العاشر الحبس فی الخمر و المسکرات: و فیه اربعهٔ فصول

اشارهٔ

۱- حبس الشارب نهار الصیام.

۲- حبس ساقی الخمر.

۳- حبس السکران حتی یفیق.

۴- حبس السکران اذا اقرّ بحق.

الباب العاشر الحبس فی الخمر و المسکرات عثرنا علی موارد للحبس یجمعها «الحبس فی الخمر و المسکرات» کما فی الشارب نهار الصیام و ساقی الخمر و السکران حتی یفیق، أو السکران لو أقرّ بشیء.

و قد ورد فی بعضها نصوص کما فی المورد الأول و لکن لم یفت بالحبس فیه- علی ما نعلم- احد من فقهائنا الّا ما أشرنا الیه فی البحث السابق، و فی بعضها: الفتوی فقط من دون استناد الی نص و حدیث و لعلهم استندوا الی قواعد و أصول مقبولهٔ عندهم.

کما فی ساقی الخمر حیث لم یرد فیه نص بل و لا قائل له الّا الشافعی.

و حبس السکران. کما فی مصنف ابن أبی شیبهٔ.

و السکران یقر بشیء أو یقذف مسلما، کما فی الفقه علی المذاهب، مع ان اقاریره مردودهٔ لا اعتبار بها عندنا و فیما یلی تفصیل الموارد:

الفصل الاوّل حبس الشارب نهار الصیام

اشارهٔ

۱- الکافی: «ابو علی الأشعری، عن محمد بن سالم، عن احمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، رفعه، عن أبی مریم، قال: أتی أمیر المؤمنین (ع) بالنجاشی الشاعر قد شرب الخمر فی شهر رمضان فضربه ثمانین ثم حبسه لیلهٔ، ثم دعی به من الغد، فضربه عشرین

سوطا، فقال له: يا أمير المؤمنين! فقد ضربتنی فی شرب الخمر و هذه العشرين ما هی؟ فقال: هذا لتجرّيك علی شرب الخمر فی شهر رمضان.» «۱»

أوردناه مع مصادره و البحث عنه فی «الحبس للفصل بين الحدين». انظر رياض المسائل ۱۵: ۵۳۳.

آراء فقهائنا

۱- ابن البراج: «فان شرب المسكر فی شهر رمضان، أو فی مكان شريف مثل حرم اللّه تعالی، و حرم رسوله أو أحد الأئمة عليهم السلام، أقيم عليه الحد و ادّب زائدا علی ذلك، لانتهاكه حرمة الذی ذكرناه.» «۲»

---

(۱). الكافی ۷: ۲۱۶ ح ۱۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۷۴ ح ۱.- البحار ۴۰: ۲۹۶ ح ۷۲- مصنف عبد الرزاق ۷: ۳۸۲ ح ۱۳۵۵۶.

(۲). المهذب ۲: ۵۳۶- انظر الكافی فی الفقه: ۴۱۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۸۴

۲- العلامة الحلی: «لو شرب المسكر فی شهر رمضان أو موضع شريف أو زمان شريف اقيم عليه الحد و ادب بعد ذلك بما يراه الامام.» «۱»

۳- الشيخ عباس القمی: «و من شرب الخمر فی شهر رمضان يجلد ثمانين جلدة، و يحبس ليلة، ثم يضرب عشرين لحرمة الشهر، كذا فعل علی بالنجاشی الشاعر.» «۲»

أقول: لعل هذا الحبس، للفصل بين اقامة حدين (أو اقامة حد و تعزير) خوفا من الفرار، و ليس عقوبة مستقلة يستحقها الشارب نهار الصيام، خلافا لما يتراءی من لب الوسائل و ولاية الفقيه «۳» فراجع.

۴- الخونساری: «ادعی عدم الخلاف فی الحكم- يعنی المعاقبة زيادة علی الحد بانتهاك حرمة المكان أو الزمان- علی نحو الوجوب كوجوب أصل الحد، فيه إشكال، لأن المرسل المذكور لو لم يكن فيه إشكال من جهة الارسال فهو حكاية للفعل، و لم يعلم وجهه من الوجوب و الاستحباب فلا دليل علی الوجوب و ما ذكر من العلة ليست علی نحو يستفاد منه الوجوب» جامع المدارك ۷: ۶۵.

الفصل الثانی حبس ساقی الخمر

الشافعی: «أ رأيتم رجلا سقی رجلا خمرا، أ يحدان جميعا حد الخمر، أم يحد الشارب، خاصة؟.. قال:.. هذا ليس بشیء، لا يحد الّا الفاعل، و لا يقتل الّا القاتل، و لكن علی الآخر التعزير و الحبس.» «۴»

أقول: و قد ورد فی حديث المناهی: محمد بن علی بن الحسين باسناده عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد، عن الصادق عن آبائه (ع): ان رسول اللّه (ص) نهی ان يشتری الخمر، و ان يسقی الخمر، و قال: لعن اللّه الخمر، و غارسها، و عاصرها و شاربها و ساقيها و بايعها و مشتريها، و آكل ثمنها، و حاملها و المحمولة اليه.» «۵»

و رواه ابن أبی شيبة بتفاوت. «۶»

فيمكن القول بحرمة السقی، نظرا الی هذه الرواية، و الی أن السقی اعانة علی الإثم،

---

(۱). تحرير الاحكام ۲: ۲۲۷.

(۲). لب الوسائل (المطبوع مع بداية الهداية للحر العاملی) ۲: ۴۶۸.

(۳). ولاية الفقيه ۲: ۴۵۱.

(۴). الام ۷: ۳۳۱- انظر التفریع ۲: ۲۲۶.

(۵). الوسائل ۱۲: ۱۶۵ ح ۵- انظر مرآة العقول ۲۲: ۲۵۴.

(۶). المصنّف ۶: ۴۴۷ ح ۱۶۶۶- انظر کنز العمّال ۵: ۳۴۸ ح ۱۳۱۷۷.- المعجم الکبیر ۱۲: ۲۳۳ ح ۱۲۹۷۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۸۵

فیعزر، إن قلنا بشمول «التعزیر علی المحرمات» للسجن.

لکن قد یقال بضعف سند روایة المناهی، و منع کلیة حرمة الاعانة، و قد مرّ فراجع، هذا و لم أر من تعرض لهذا الفرع من الفقهاء.

الفصل الثالث حبس السکران حتی یفیق

آراء المذاهب

ابن أبی شیبة: «حدثنا ابو بکر، قال: حدثنا ابو الاحوص عن أبی الحارث التیمی عن أبی ماجد الحنفی، قال: کنت عند عبد اللّه بن مسعود قاعدا فجاءه رجل من المسلمین بابن اخ له، فقال؛ یا أبا عبد الرحمن، ان ابن أخی وجدته سکرانا، فقال عبد اللّه: ترتروه و مزمزوه و استنکهوه، فترتروه و استنکهوه فوجد سکرانا، فرفع الی السجن فلما کان الغد جئت و جیء به.» «۱»

البیهقی: «قال ابو عبیدة: و هذا الحدیث، بعض اهل العلم ینکره، قال الشیخ: لضعف یحیی بن جابر، و جهالة أبی ما جد.» «۲»

أقول: لا وجه لتأخیر الحد، إلّا ان یقال: بأنّ السکران لا یحس ألم الحد و عذابه فیؤخر لذلک، أو بقیام نص فی المقام- ان کان- و قد أفتی الشیخ الطوسی بذلک دون اشارة الی الحبس فیه، فقال: «و لا یقام الحد علی السکران فی حال سکره، بل یمهل حتی یفیق ثم یقام علیه الحد.» «۳»

البیهقی: «ثنا ابن ابی الزناد، عن أبیه، عن الفقهاء من أهل المدینة، کانوا

---

(۱). المصنف ۱۰: ۳۶ ح ۸۶۷۴- مصنف عبد الرزّاق ۷: ۳۷۰ ح ۱۳۵۱۹- کنز العمال ۵: ۴۰۱ ح ۱۳۴۲۶.

(۲). السنن الکبری ۸: ۳۱۸.

(۳). النهایة: ۷۱۲- انظر المحلی ۱۱: ۳۷۱- الاختیار ۴: ۹۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۸۶

یقولون: لا یجلد السکران حتی یصحو.» «۱»

الفصل الرابع حبس السکران اذا أقرّ بحق

اشارة

ان السکران لو أقرّ بشیء من الحقوق فلا یقبل منه، اذ لم یجز عندنا اقاریره الّا ما خرج بالدلیل کضمان المتلفات، نعم یری ابن جنید الاسکافی- من فقهائنا- قبول اقاریره.

لکن عند السنة: یقبل اقراره فی حقوق العباد کالإقرار بالقذف فیحبس حتی یصحو فیحد للقذف ثم یحبس فیحد للشرب.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «و عندنا ان السكران يختلف حاله و فيما له و فيما عليه، فأمّا طلاقه و عتقه و عقوده كلها، فلا يصح عندنا بحال، و اما اذا زنا أو لاط أو جنى أو قذف أو سرق فانه يتعلق به جميع احكامه كالصاحى، و اما الكفر، فينبغى ان نقول: يحكم عليه به.» «۲»

۲- المحقق الحلى: «و لا بد أن يكون- أى المقر- مكلفا حرا مختارا جائز التصرف..

و لو اقرّ المجنون لم يصح، و كذا المكره و السكران.» «۳»

۳- العلامة الحلى: «و المحجور عليه سبعة.. الثانى: المجنون و هو مسلوب القول مطلقا و فى حكمه النائم و المغمى عليه و المبرسم و السكران و شارب المرقد، و ان تعمد لغير حاجة.» «۴»

---

(۱). السنن الكبرى ۸: ۳۱۸.

(۲). المبسوط ۷: ۲۸۷.

(۳). شرايع الإسلام ۳: ۱۵۲.

(۴). قواعد الاحكام ۱: ۲۷۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۸۷

۴- السيد العاملى: «و أمّا السكران ففى التذكرة: السكران الذى لا يحصل (لا يعقل ظ) أو لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع، و قال أيضا:

لا فرق عندنا بين أن يسكر قاصدا أو غيره و لم يلتفت الى خلاف أبى على حيث قال:

انّ سكره إن كان من شرب محرّم اختار شربه، الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلاة.

و فيه: إن مؤاخذته بقضاء صلاته لا تقتضى الاعتداد بأقواله و أفعاله و ربما فرق بين السكران قاصدا و غيره » «... ۱»

۵- قال الشيخ محمد حسن النجفى: «كذا لا يصح الاقرار من السكران و لو بمحرم و ان وجب عليه قضاء الصلاة، خلافا للإسكافى فالزم من أسكر حراما باختياره باقراره..» «۲»

آراء المذاهب الاخرى

هذا و لكن الجزيرى نقل عن السنة قبول اقاريره: «قال العلماء: إنّ السكران اذا اقرّ بحق من حقوق العباد فانه يقتص منه عقوبة له لأنه ادخل الآفة على نفسه، فاذا اقرّ بقذف رجل أو امرأة من المسلمين و هو سكران، يحبس حتى يصحو فيحد حد القذف، ثم يحبس حتى يخف عنه ألم الضرب، فيحد مرة ثانية حد شرب الخمر.» «۳»

الفصل الخامس: حبس المكثر للخمر

[آراء فقهائنا]

۱- عبد الرزاق: «عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: كان أبو محجن لا يزال يجلد فى الخمر فلما أكثر عليهم سجنوه و أوثقوه... » «۴»

أقول: أما عندنا فأصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة أو الرابعة بعد إقامة الحد مرتين «۵» فلا مجال للحبس و القيد. و أما ابو محجن فهو عمرو بن حبيب الثقفى الصحابى، أسلم فى السنة التاسعة، و كان منهمكا فى الشرب لا يتركه خوف حد و لا لوم، و جلده عمر مرارا سبعا أو ثمانيا و نفاه إلى جزيرة فى البحر » «... ۶»

(۱). مفتاح الکرامهٔ ۹: ۲۲۸.

(۲). جواهر الکلام ۳۵: ۱۰۴.

(۳). الفقه علی المذاهب الاربعهٔ ۵: ۲۸.

(۴). المصنف ۹: ۲۴۳.

(۵). الروضهٔ البهیهٔ ۹: ۲۰۵ و ۳۴۵.

(۶). أسد الغابهٔ ۵: ۲۹۰- أقول و لا غرابهٔ فی صحابی یشرب الخمر، و قد عقد عبد الرزاق فی مصنفه بابا فیمن حد من اصحاب النبی ص ۹: ۲۴۰ مما یدل علی عدم نظریهٔ عدالهٔ الصحابهٔ.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۸۹

الباب الحادی عشر الحبس فی مسائل الزوجیّهٔ: و فیه ثمانیهٔ فصول

اشارهٔ

۱- حبس المولی الممتنع عن الفیء أو الطلاق.

۲- حبس المظاهر الممتنع عن الفیء أو الطلاق.

۳- حبس الممتنع عن تعیین زوجته أو زوجاته.

۴- الحبس فی امتناع احد الزوجین من الطلاق.

۵- حبس الزوج و الولی لترک النفقهٔ.

۶- حبس الزوج الممتنع عن اللعان.

۷- حبس الزوج فی بعض موارد الطلاق.

۸- حبس من یؤذی زوجته.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۱

الفصل الأوّل حبس المولی الممتنع من الفیء أو الطلاق

اشارهٔ

بلغت الروایات حد الاستفاضهٔ بحبس المولی الممتنع عن الفیء أو الطلاق و هو مما لا خلاف فیه عندنا، کما صرح بعدم الخلاف، فی الریاض و الجواهر.

و یکفینا فی ذلک قول الصدوق فی المقنع و الشیخ الطوسی فی المبسوط و الخلاف و النهایهٔ، و الدیلمی فی المراسم و القاضی فی المهذب و غیرهم، و ان لم یصرح البعض الآخر، کالحلبی- فی الکافی- بالحبس و اکتفی بالتضییق علیه فی المطعم و المشرب.

و عن العامهٔ قول بالحبس، کما فی الترمذی و الام، و إلیک الروایات ثم کلمات الفقهاء:

معنی الایلاء:

قال العلامة المجلسى: «الایلاء لغة: الحلف، و شرعا حلف الزوج الدائم على ترک وطئ الزوجة المدخولة بها قبلا مطلقا أو زیادة على اربعة أشهر للإضرار بها، و کان طلاقا فى الجاهلیة کالظهار فغیّر الشرع حکمه و جعل له احکاما خاصة إن جمع شرائطه

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۹۲

و الّا فهو یمین یعتبر فیه ما یعتبر فى الیمین أو یلحقه حکمه.» «۱»

الآیات و الروایات

«لِلَّذِینَ یُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِیعٌ عَلِیمٌ.» «۲»

۱- الکافى: «الحسین بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن على، عن حماد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه (ع) قال فى المولى اذا أبى أن یطلق قال: کان أمیر المؤمنین (ع) یجعل له حظیرة من قصب و یحبسه فیها و یمنعه من الطعام و الشراب حتى یطلق.» «۳»

رواه الشیخ فى التهذیب «۴» و الاستبصار «۵» عنه.

۲- و فیه: «الحسین بن محمد، عن حمدان القلانسى، عن اسحاق بن بنان، عن ابن بقاح، عن غیاث بن ابراهیم، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: کان أمیر المؤمنین (ع) اذا أبى المولى ان یطلّق جعل له حظیرة من قصب و اعطاه ربع قوته حتى یطلق». «۶»

۳- تفسیر القمى: «روى عن أمیر المؤمنین علیه السلام انه بنى حظیرة من قصب و جعل فیها رجل (رجلا. وسائل) آلى من امرأته بعد اربعة أشهر، و قال له: اما ترجع الى المناکحة أو أن تطلّق و الّا احرقت علیک الحظیرة.» «۷»

۴- و فیه: «حدثنى أبى عن صفوان، عن ابن مسکان، عن أبى بصیر عن أبى عبد اللّه (ع) قال: الإیلاء هو ان یحلف الرجل على امرأته ألّا یجامعها، فان صبرت علیه فلها ان تصبر، فان رفعته الى الامام، أنظره اربعة أشهر، ثم یقول له بعد ذلک: اما

(۱). مرآة العقول ۲۱: ۲۲۰.

(۲). البقرة: ۲۲۶.

(۳). الکافى ۶: ۱۳۳ ح ۱۰- و عنه الوسائل ۱۵: ۵۴۵ ح ۱.

(۴). التهذیب ۸: ۶ ح ۱۳.

(۵). الاستبصار ۳: ۲۵۷ ح ۱.

(۶). الکافى ۶: ۱۳۳ ح ۱۳- و عنه الوسائل ۱۵: ۵۴۵ ح ۳.

(۷). تفسیر القمى ۱: ۷۳- و عنه الوسائل ۱۵: ۵۴۶ ح ۶ و البحار ۱۰۱: ۱۶۹ ح ۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۲۹۳

ان ترجع الى المناکحة و اما ان تطلق و الّا حبستک ابدا.» «۱»

۵- الفقیه: «و روى انه ان فاء و هو ان یرجع الى الجماع و الّا حبس فى حظیرة من قصب و شدّد علیه فى المأکل و المشرب حتى یطلق.» «۲»

۶- التهذیب: «و عنه (محمد بن یعقوب) عن محمد بن یحیى، عن احمد بن محمد، عن على بن الحکم، عن على بن أبى حمزة عن أبى بصیر قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: اذا آلى الرجل من امرأته، و هو أن یقول: و اللّه لا اجامعک کذا و کذا أو یقول و اللّه لأغیظنک ثم یغاضبها ثم یتربص بها اربعة اشهر فإن فاء و الإیفاء: ان یصالح أهله أو یطلق عند ذلک و لا یقع بینهما طلاق حتى یوقف و ان کان بعد الأربعة أشهر حبس حتى یفیء أو یطلق.» «۳»

۷- فقه الرضا: «و اعلم- یرحمک اللّه- ان الإیلاء أن یحلف الرجل ان لا یجامع امرأته، فله الى أن یذهب اربعة أشهر، فإن فاء بعد

ذلک و هو ان یرجع الی الجماع، فهی امرأته و علیه کفارهٔ الیمین، و ان أبی ان یجامع بعد اربعهٔ اشهر، قیل له: طلق فان فعل و الّا حبس فی حظیرهٔ من قصب، و شدد علیه فی المأکل و المشرب حتی یطلق.» «۴»

۸- مسند زید: «حدثنی زید بن علی، عن أبیه، عن جده، عن علی- رضی اللّه عنهم- إنه کان یوقف المولی بعد الأربعهٔ الاشهر، فیقول: اما ان تفیء، و اما ان تعزم الطلاق فان عزم للطلاق کانت تطلیقهٔ واحدهٔ.» «۵»

۹- المؤتلف: «حدثنا ابو بکر النیسابوری، حدثنا علی بن حرب، حدثنا سفیان بن عیینهٔ عن الشیبانی، عن الشعبی، عن عمرو بن سلمهٔ بن حرب: ان علیا کان یوقف المولی بعد اربعهٔ اشهر حتی یفیء أو یطلق.» «۶»

۱۰- موضح الاوهام «أخبرنا القاضی أبو بکر أحمد بن الحسن الحرشی، حدثنا أبو العباس محمد بن یعقوب الاصم، أخبرنا الربیع بن سلیمان، أخبرنا الشافعی أخبرنا ابن عیینهٔ، عن ابن إسحاق الشیبانی، عن الشعبی، عن عمرو بن سلمهٔ، قال: شهدت علیا أوقف المولی. موضح الاوهام ۱: ۳۳۲.

---

(۱). تفسیر القمی: ۱: ۷۳- و عنه الوسائل ۱۵: ۵۴۱ ح ۵ و البحار ۱۰۱: ۱۶۹ ح ۲- جامع أحادیث الشیعهٔ ۲۲: ۳۱۰ و ۳۱۲.

(۲). الفقیه ۳: ۳۳۹ ح ۲- و عنه الوسائل ۱۵: ۵۴۵ ح ۴.

(۳). التهذیب ۸: ۲ ح ۲- الاستبصار ۳: ۲۵۵ ح ۲- نقلا عن الکافی ۶: ۱۳۱ ح ۳ و لیس فیه: «حبس».

(۴). فقه الرضا: ۲۴۸ ب ۳۵- و عنه البحار ۱۰۱: ۱۷۰ ح ۵ و المستدرک ۱۵: ۴۰۳ ح ۴.

(۵). مسند زید ۲۹۶.

(۶). المؤتلف و المختلف ۲: ۷۱۴- سنن الدارقطنی ۴: ۶۱ ح ۱۴۷- انظر البحار ۱۰۱: ۱۷۰- المستدرک ۱۵: ۴۰۳- السنن الکبری ۷: ۳۷۶- مسند الشافعی ۸: ۴۲۶- اختلاف العلماء: ۱۸۳- نیل الاوطار ۶: ۲۵۶- مصنف عبد الرزاق ۶: ۴۵۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۴

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الصدوق: «و الإیلاء أن یقول الرجل لامرأته: و اللّه لأغیظنک، و لا اجامعک الی کذا و کذا فیتربص اربعهٔ اشهر، فان فاء- و هو أن یصالح أهله و یجامع- فان اللّه غفور رحیم، و ان أبی ان یجامع قیل له: طلّق، فان فعل و الّا حبس فی حظیرهٔ من قصب، و شدد علیه فی المآکل و المشارب حتی یطلق.» «۱»

۲- الشیخ الطوسی: «الایلاء لغهٔ عبارهٔ عن الیمین عن کل شیء، و قد انتقل فی الشرع الی ما هو أخص منه و هو اذا حلف الّا یطأ امرأته- الی أن قال: فان طلق فلا کلام، و ان امتنع من الطلاق و ماطل و دافع، حبسه الحاکم عندنا، و ضیق علیه حتی یفیء أو یطلق، و لا یطلق علیه، و قال قوم: یطلق علیه، و قال بعضهم: یقع الطلاق بانقضاء العدهٔ» «۲».

۳- و قال فی الخلاف: «اذا امتنع بعد الاربعهٔ اشهر من الفئهٔ و الطلاق و ماطل و دافع، لا یجوز ان یطلق علیه، لکن یضیق علیه و یحبس و یلزم اما ان یطلق أو یفیء، و لیس للسلطان أن یطلق علیه.» «۳»

۴- و قال فی النهایهٔ: «اما الإیلاء فهو أن یحلف الرجل باللّه تعالی الّا یجامع زوجته، ثم اقام علی یمینه، فاذا فعل ذلک، کانت المرأهٔ بالخیار ان شاءت صبرت علیه، و ان شاءت خاصمته الی الحاکم، فان کفّر عن یمینه و راجع زوجته، فلا حق لها علیه، و ان اقام علی عضلها و الامتناع من وطیها، خیّره الحاکم بین ان یکفّر و یعود الی زوجته أو یطلق، فان أبی الرجوع و الطلاق جمیعا، و اقام علی الاضرار بها، حبسه الحاکم فی حظیرهٔ من قصب، و ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یفیء الی أمر اللّه.» «۴»

۵- ابو الصلاح الحلبی: «.. فان امتنع ضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی

(۱). المقنع: ۳۵۱.

(۲). المبسوط ۱۳۳ و ۱۲۳ و ۱۱۴.

(۳). الخلاف ۴: ۵۱۵ مسألة ۸- انظر: ۵۲۸ مسألة ۷.

(۴). النهایة: ۵۲۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۵

یفیء» «۱».

۶- سلار بن عبد العزیز: «.. فان اقام علی الیمین و أبی الرجوع الزمه الطلاق، فان لم یطلق و لم یرجع، حبسه و ضیّق علیه فی المطاعم و المشارب حتی یفیء أو یطلق.» «۲»

۷- ابن البراج: «فان امتنع من الرجوع الیها و الطلاق جمیعا و ثبت علی الاضرار بها ضیّق الحاکم علیه فی المطعم و المشرب و ذکر انه یحبسه فی حظیرة من قصب حتی یفیء إِلیٰ أَمْرِ اللّٰهِ تعالی و یراجع زوجته أو یطلق.» «۳»

۸- علی بن حمزة: «انما یقع الإیلاء.. و ان امتنع عنهما حبسه الحاکم فی حظیرة من قصب لیفیء أو یطلق.» «۴»

۹- الراوندی: «فاذا حلف الرجل ان لا یجامع زوجته کانت المرأة بالخیار ان شاءت صبرت علیه ابدا و ان شاءت خاصمته الی الحاکم فان استعدت علیه انظره الحاکم بعد رفعها الیه اربعة اشهر لیرتأی فی أمرها، فان کفّر و راجع، و الّا خیّره الحاکم بعد ذلک بین ان یکفّر و یعود أو یطلق، فان اقام علی الإضرار بها حبسه الحاکم و ضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یفیء الی أمر اللّه فیکفّر و یرجع أو یطلق.» «۵»

۱۰- السید ابن زهرة ...: « فی الإیلاء.. فان أبی ضیّق علیه فی التصرف و المطعم و المشرب حتی یفعل ایهما اختار..» «۶»

۱۱- المحقق الحلّی: «.. فان اصرّ علی الامتناع ثم رافعته بعد المدة، خیّره الحاکم بین الفیئة و الطلاق، فان امتنع حبسه و ضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یکفّر و یفیء أو یطلق.» «۷»

(۱). الکافی فی الفقه: ۳۰۲.

(۲). المراسم: ۱۵۹.

(۳). المهذب ۲: ۳۰۲.

(۴). الوسیلة: ۳۳۶.

(۵). فقه القرآن ۲: ۲۰۲.

(۶). غنیة النزوع: ۳۶۵.

(۷). المختصر النافع: ۲۰۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۶

۱۲- و قال فی الشرائع: «.. و ان امتنع من الأمرین حبس و ضیّق علیه حتی یفیء أو یطلق.» «۱»

۱۳- العلامة الحلی: «.. و لو امتنع من الأمرین حبس و ضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یطلق أو یفیء» «۲».

۱۴- و قال ابنه فخر المحققین، معلقا علی قول والده فی القواعد: «و هذا هو الذی استقر علیه رأی امام المجتهدین والدی (قدس سره) و به أفتی.» «۳»

۱۵- الفاضل المقداد: «اذا وقع الإیلاء علی الوجه المذکور، ان صبرت المرأة فلا کلام و ان رفعت امرها الی الحاکم أمره بالکفارة و

العود، فان أبی انظره اربعة اشهر ثم الزمه اما بالطلاق أو الفئة و التکفیر، فان امتنع منهما معا حبسه و ضیق علیه فی المطعم و المشرب.» «۴»

۱۶- الشهید الثانی: «و ان امتنع من الأمرین لم یطلق عنه الحاکم لان الطلاق بید من اخذ بالساق، بل یحبسه و یعزره و یضیق علیه فی المطعم و المشرب، بأن یطعمه فی الحبس و یسقیه ما لا یصبر علیه مثله عادة..» «۵».

۱۷- السید الطباطبائی، بعد نقل کلام النافع: «بلا خلاف فیه.» «۶»

۱۸- الشیخ محمد حسن النجفی، بعد نقل کلام الشرائع: «بلا خلاف فیه.» «۷»

۱۹- السید الاصفهانی: «فی الإیلاء ... فان فعل احدهما و إلّا ضیق علیه و حبسه حتی یختار أحدهما.» «۸»

---

(۱). شرایع الإسلام ۳: ۸۶.

(۲). قواعد الاحکام: ۲: ۸۸.

(۳). إیضاح الفوائد: ۳: ۴۲۳.

(۴). کنز العرفان ۲: ۲۹۲.

(۵). مسالک الافهام ۱۰: ۱۴۳.

(۶). ریاض المسائل ۱۲: ۴۱۱ الایلاء.

(۷). جواهر الکلام ۳۳: ۳۱۵.

(۸). وسیلة النجاة (ط الحجریّة): ۳۹۰- و مثله تحریر الوسیلة ۲: ۳۲۱- و الشیخ الوالد فی تعالیقه علی الوسیلة: ۳۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۷

۲۰- السید الخوئی: «و اذا رافعته انظره الحاکم الی اربعة أشهر من حین المرافعة فان رجع و کفّر بعد الوطء، و الّا الزمه بالطلاق أو الفئة و التکفیر و یضیق علیه فی المطعم و المشرب.» «۱»

۲۱- السید الگلپایگانی: «ان المولی اذا أبی أن یطلق بعد المدة و لم یف، حبسه الامام و ضیق علیه.» «۲»

آراء المذاهب الاخری

۲۲- الشافعی: «فیها قولان.. و الثانی: یضیق علیه بالحبس حتی یفیء أو یطلق.» «۳»

۲۳- قال أبو عیسی: «اختلف اهل العلم فیه اذا مضت اربعة أشهر، فقال بعض أهل العلم من اصحاب النبی (ص) و غیرهم: اذا مضت اربعة أشهر یوقف، فاما ان یفیء و اما ان یطلق و هو قول مالک بن أنس و الشافعی و احمد و اسحاق، و ابو ثور و ابو عبید، و قال بعض أهل العلم من اصحاب النبی (ص) و غیرهم: اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة بائنة، و هو قول سفیان الثوری و أهل الکوفة» «۴».

۲۴- الفیروزآبادی: «فاذا انقضت المدة و طالبت بالفیئة وقف و طولب بالفیئة.» «۵»

۲۵- ابن رشد: «و هل یطلق القاضی اذا أبی الفیء أو الطلاق؟ أو یحبس حتی یطلق؟ فان مالکا قال: یطلق القاضی علیه، و قال أهل الظاهر: یحبس حتی یطلقها بنفسه.» «۶»

---

(۱). منهاج الصالحین ۲: ۳۴۸.

(۲). مجمع المسائل ۳: ۲۰۹.

(۳). الام ۸: ۲۰۰.

(۴). سنن الترمذی ۳: ۵۰۵ ب ۲۱- اختلاف العلماء للمروزی: ۱۸۳- انظر التفریع ۲: ۹۳- فیه تفاصیل و مسائل فی الباب.

(۵). التنبیه: ۱۸۵.

(۶). بدایهٔ المجتهد ۲: ۱۰۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۸

۲۶- ابن قدامهٔ: «و جملهٔ ذلک: ان المولی یتربص اربعهٔ اشهر کما أمر اللّه تعالی، و لا یطالب فیهن، فاذا مضت اربعهٔ اشهر و رافعته امرأته الی الحاکم وقفه و امره بالفیئهٔ، فان أبی امره بالطلاق و لا تطلق زوجته بنفس مضی المدهٔ.» «۱»

۲۷- احمد بن یحیی: «.. فیحبس حتی یطلق أو یفیء القادر بالوطء.» «۲»

الفصل الثانی حبس المظاهر الممتنع عن الفیء أو الطلاق

اشارهٔ

أورد الشیخ الطوسی فی التهذیب، عن أبی عبد اللّه (ع) بإیقاف المظاهر الممتنع عن الفیء أو الطلاق.

و بذلک أفتی جمع من الفقهاء کالسید فی الریاض، و الفاضل الهندی فی کشف اللثام، و الفاضل المقداد فی کنز العرفان و الشیخ محمد حسن النجفی فی الجواهر.

و من المعاصرین: السید الاصفهانی فی الوسیلهٔ و السید الامام رضوان اللّه علیه فی التحریر و السید الگلپایگانی فی الوسیلهٔ و الشیخ الوالد رحمه اللّه.

کما افتی البعض الآخر: بالتضییق علیه فی المطعم و المشرب و لعل المتفاهم منه الحبس لأنه یلازمه.

و من العامهٔ: ففی عیون الازهار، ذلک، و هو رأی الحنفیهٔ کما فی الفقه علی المذاهب.

الروایات

۱- التهذیب: «محمد بن احمد بن یحیی، عن محمد بن الحسن، عن وهیب بن حفص، عن أبی بصیر، قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال: ان أتاها فعلیه عتق رقبهٔ أو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین

---

(۱). المغنی ۷: ۳۱۸.

(۲). عیون الازهار: ۲۳۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۲۹۹

مسکینا و الّا ترک ثلاثهٔ أشهر، فان فاء و الّا أوقف حتی یسأل أ لک حاجهٔ فی امرأتک أو تطلقها؟ فان فاء فلیس علیه بشیء و هی امرأته، فان طلق واحدهٔ فهو أملک برجعتها.» «۱»

أقول: ان السجن قد یعبر عنه بألفاظ مختلفهٔ و لعلها مترادفهٔ کالوقف و الایقاف و الحصر و الاثبات، و الاقرار و الامساک، و ان کان المصطلح و المشهور هو السجن و الحبس، و علیه فیکون قوله (ع) فی الروایهٔ «اوقف» من موارد السجن لأنه بمعنی «حبس».

آراء فقهائنا المصرحین بالحبس

۱- العلامة الحلی: «.. فان خرجت ثلاثة أشـهر و لم یختر احدهما حبسه الحاکم و ضیّق علیه فی مطعمه و مشربه حتی یتخیّر احدهما.» «۲»

۲- الفاضـل المقـداد: «اذا حصل الظهار بشـرائطه فان صبرت المرأة فلا کلام و ان رفعت أمرها الی الحاکم، طلبه و خیّره بین الطلاق و الامساک فان اختار ... و ان امتنع من الأمرین معا انظره ثلاثـة أشـهر ثم طلبه و أمره بما أمر به أولا، فان اصـرّ ضـیّق علیه فی المطعم و المشرب و حبسه حتی یختار احدهما.» «۳»

۳- السید الطباطبائی: «.. مع عـدم اختیاره احـد الأمرین یحبس و یضـیق علیه فی المطعم و المشـرب بان یمنع عما زاد علی سـد الرمق حتی یفیء أو یطلق أو یختـار أحـد الأـمرین و لاـ یجبر علی أحـدهما بـل یخیر بینهما و لا خلاف فی شـیء من ذلک بل ظاهر جماعة الاجماع علیه و هو الحجة.» «۴»

۴- الفاضل الهندی: «.. فان خرجت الأشهر و لم یختر احدهما، حبسه الحاکم و ضیق علیه فی مطعمه و مشربه.» «۵»

---

(۱). التهذیب ۸: ۲۴ ح ۵۵- انظر مصنف عبد الرزاق ۶: ۴۳۹.

(۲). قواعد الاحکام ۲: ۱۸۶.

(۳). کنز العرفان ۲: ۲۹۰.

(۴). ریاض المسائل ۱۲: ۴۰۱.

(۵). کشف اللثام ۱: ۱۵۹- مثله المجلس الاول فی الفقه: ۱۶۰.

۵- الشـیخ محمـد حسـن النجفی: «.. فـان انقضـت المـدة و لم یختـر احـدهما حبسه و ضـیق علیه فی المطعم و المشـرب حتـی یختـار احدهما.» «۱»

۶- السید الاصـفهانی: «اذا صبرت المظاهرة علی ترک وطئها، فلا اعتراض، و ان لم تصبر، رفعت امرها الی الحاکم، فیحضـره و یخیره بین الرجعـة بعـد التکفیر و بین طلاقها، فإن اختار احـدهما و الّا انظره ثلاث أشـهر من حین المرافعة، فان انقضت المدة و لم یختر أحد الأمرین، حبسه و ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یختار احدهما، و لا یجبره علی خصوص احدهما و لا یطلق عنه.» «۲»

آراء فقهائنا ممن لم یصرّح بالحبس

۱- ابو الصـلاح الحلبی: «.. فان امتنع، انظره ثلاثـة اشـهر، فان فاء الی أمر اللّه تعالی، و الّا ضـیق علیه فی المطعم و المشـرب حتی یفیء إِلیٰ أَمْرِ اللّهِ سبحانه من الطلاق أو رجوع الیها و تکفیر.» «۳»

۲- المحقق الحلی: «ان صبرت المظـاهرة، فلاـ اعتراض، و ان رفعت أمرهـا الی الحاکم، خیّره بین التکفیر و الرجعـة، أو الطلاق و انظره ثلاثة اشهر من حین المرافعة، فان انقضت المدة و لم یختر احدهما، ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یختار احدهما» «۴».

أقول: لا شـبهة فی وجوب حبسه بعد انقضاء المدة کما صرح به جماعة من فقهائنا و یدل علیه مضافا الی الروایة، ان المورد من حقوق الناس التی یتوقف تحصیلها علی الحبس و قد صرح الشهید فی القواعد و الفوائد بأنّ: «ضابط الحبس: توقف استخراج

---

(۱). جواهر الکلام ۳۳: ۱۶۴.

(۲). وسیلة النجاة (الطبعة الحجریّة): ۳۸۹- انظر تحریر الوسـیلة ۲: ۳۱۸- وسـیلة النجاة (مع تعالیق السیّد الگلپایگانی) ۳: ۲۶۹- منهاج الصالحین ۲: ۳۴۶.

(۳). الكافى فى الفقه: ۳۰۳.

(۴). شرايع الإسلام ۳: ۶۶- انظر النهايـة: ۵۲۶- الخلاف ۲: ۵۲۸- السرائر ۲: ۷۱۲- المهذب ۲: ۳۰۰- غنيـة النزوع: ۳۶۵- المختصر النافع: ۲۰۶- تحرير الاحكام ۲: ۶۲- كنز العرفان ۲: ۲۹۰- جواهر الكلام ۳۳: ۱۶۴- مناهج المتّقين: ۳۸۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۰۱

الحق عليه.» «۱»

و لعل مقصود من أفتى بالتضييق عليه، الحبس اذ لا يمكن عادة إلّا به.

آراء المذاهب الاخرى

۱- احمد بن يحيى: «و لها- أى الزوجة- طلب رفع التحريم، فيحبس له ان لم يطلق.» «۲»

۲- الجزيرى: «.. ان الحنفية لهم رأيان فى مثل هذه الحالة: فمنهم من يقول: ان قواعد المذهب و ان كانت بعدم اجباره على الوطء، الّا فى العمر مرة واحـدة فلا يمكن اجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضـرر على امرأته بالوطء، و لكن من حيث ان الظهار معصـية حرّمها اللّه تعالى و جعل لرفع هـذه المعصـية حدا فى الدنيا، فانه يجب على القاضـى الزامه بالتكفير بالحبس أولا، فان لم يفعل يضـربه الى ان يكفر أو يطلق..» «۳»

أقول: و فى القسم الأول من كلامه بحث، و نظر.

الفصل الثالث حبس الممتنع عن تعيين زوجته أو زوجاته

اشارة

و من موارد الحبس عنـدنا: هو ما لو أسـلم المشـرك على أكثر من أربع نسوة و لم يختر منهن و لم يترك الباقى، فنظرا الى عدم جواز نكـاح اكثر من اربع يجبره الحـاكم عليه، فان امتنع، يحبسه الى ان يختار منهن، و قـد أفتى بـذلك- على ما نعلم- الشـيخ الطوسـى فى المبسوط و العلامة الحلى فى التذكرة و الشهيد الأول فى القواعد و الفاضل المقداد فى نضد القواعد، و القرافى من العامة فى الفروق، و لاـ نص خـاص فيه، و لعـل وجهه الحبس على الممتنع من التصـرف الواجب الـذى لاـ تـدخله النيابـة كما صـرح بـذلك الشـهيد فى القواعد.

---

(۱). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲.

(۲). عيون الازهار: ۲۳۱.

(۳). الفقه على المذاهب الاربعة ۴: ۵۰۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۰۲

آراء فقهائنا

عقد الشيخ الطوسـى- قده- فى المبسوط فصـلا فى تزويج المشركين من ص ۲۲۰ الى ۲۳۲ و إليـك قسـما مما أورده من المسائل و التفريعات:

۱- «اذا أسلم و عنده ثمانی نسوة أسلمن معه، کان اختیار اربع واجبا علیه، و مفارقة البواقی، فان فعل، و الّا أجبره السلطان علیه، لأن المسلم لا یجوز له أن ینکح أکثر من اربع، و لا أن یستدیم أکثر من أربع، و للسلطان حبسه تعزیرا علیه فی ترک الواجب، فان فعل، و الّا أخرجه و عزره بالضرب، فان فعل، و الّا ردّه الی الحبس و الضرب، حتی یختار، لأنه حق، لا یختار إلّا من جهته.» «۱»

۲- و قال فی موضع آخر: «هذا اذا أسلم و هن کتابیات فاقمن علی الشرک أو أسلمن معه، أو کنّ وثنیات أو مجوسیات، فأسلمن معه، فامّا اذا اقمن علی الشرک فلا یجوز ان یختار منهن شیئا، لان المسلم لا ینکح و ثنیة و لا مجوسیة، و فیه خلاف.» «۲»

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۳۰۲

۳- العلامة الحلی: «مسألة: اذا أسلم الکافر علی أکثر من اربع نسوة، و أسلمن معه أو بعده، قبل خروج العدة، أو أصررن و هن کتابیات، وقعت الفرقة بینه و بین ما زاد عن الأربع بالاسلام، و یجب علیه الاختیار و التعیین للأربع لقول النبی (ص) لغیلان بن سلمة الثقفی: اختر منهن اربعا، و فارق سایرهن، أمره بالاختیار، و الأمر للوجوب، و لأنه لو لم یختر اربعا کان متمسکا بنکاح بعد الإسلام، فلم یجز، فان المسلم کما لا یجوز له أن ینکح اکثر من اربع، کذا لا یجوز ان یستدیم اکثر من اربع، فان اختار اربعا و الّا حبسه الحاکم تعزیرا علیه فی ترک الواجب، فان اصرّ و لم یرتدع بالحبس، اخرجه و عزره و یحده بما یراه الحاکم، اما بالضرب أو غیره، فان فعل، و الّا ردّ الی الحبس و الضرب حتی یختار، لأنه حق لا یقضی الّا من جهته.» «۳»

۴- الشهید الأول: «ضابط الحبس: توقف استخراج الحق علیه، و یثبت فی

---

(۱). المبسوط ۴: ۲۳۱- انظر الجامع للشرائع: ۴۳۳.

(۲). المبسوط ۴: ۲۲۰.

(۳). تذکرة الفقهاء ۲: ۶۵۶- مثله فی التحریر ۲: ۱۹ انظر قواعد الاحکام ۲: ۲۱- انظر ترجمة غیلان فی اسد الغابة ۴: ۱۷۲. اقضیة رسول الله: ۱۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۰۳

مواضع:.. و من امتنع من التصرف الواجب علیه الذی لا تدخله النیابة کتعیین المختارة، و المطلقة..» «۱»

آراء المذاهب الاخری

۵- القرافی المالکی: «یحبس من امتنع من التصرف الواجب الذی لا تدخله النیابة کحبس من أسلم متزوجا باختین أو عشرة نسوة أو امرأة و ابنتها و امتنع من تعیین واحدة..» «۲»

اقول: لیس فی المقام دلیل خاص، و انما هو من موارد التعزیر علی ترک الواجب و فعل المحرم، و مبنی علی شمول التعزیر للحبس، کما هو رأی العلامة فی التذکرة و التحریر و القواعد.

الفصل الرابع الحبس فی امتناع احد الزوجین من الطلاق

تفرد العلامة الحلی فی القواعد باحتمال الحبس فیما لو عقد کل من الولیین علی امرأة لزوج، فاشتبه السابق منهما- العقدان- و امتنع کل من الزوجین عن الطلاق فاحتمل العلامة الحبس حتی یطلقها، کما احتمل فسخ الحاکم أو المرأة، فقال:

۱- العلامة الحلی: «فی مسألة ما لو نسی السابق من العقد علی امرأة من الولیین لزوجین: لو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما علیه، و

فسخ الحاکم، أو المرأة.» «۳»

۲- و قال ولده فخر المحققین فی شرحه علی القواعد: «أقول: إذا امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما علیه، لوجوبه علیهما، فقد امتنعا من حق لآدمی مضیّق مع مطالبة صاحب الحق، فیحبسان علیه کسائر الحقوق، و یحتمل فسخ الحاکم، لعدم جواز

(۱). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۳- و مثله الفاضل المقداد فی نضد القواعد الفقهیّة: ۴۹۹.

(۲). الفروق ۴: ۸۰.

(۳). قواعد الاحکام ۲: ۸.

الاجبار علی الطلاق، و یحتمل فسخ المرأة، لأنه یجوز لها الفسخ بالعیب کجبّ الزوج، لمنع بعض حقوقها، و هذا فیه منع الکل.

أقول: یحتمل ان یکون لکل من الزوجین الفسخ، کما یفسخ الزوج ذات العیب برتق الزوجة، و بالعکس، و الأولی عندی: فسخ الحاکم لأنّه ولیّ الممتنع، و لأنها مسألة اجتهادیة، و فیها إشکال و التباس، فیحتاج الی نظر و اجتهاد.» «۱»

الفصل الخامس حبس الزوج و الولی لترک النفقة

اشارة

وردت روایات بحبس الزوج لترکه النفقة، و فی روایات من غیر طرقنا: مع اعساره أیضا، کما روی الحبس فی ترک نفقة الولد، اما بالنسبة الی حبس الزوج الموسر، فقد أفتی بذلک الشیخ الطوسی فی المبسوط و الخلاف، و المحقق فی الشرائع و العلامة فی التحریر لکنه توقف فی المختلف.

اما المعاصرون فلم أجد من أفتی منهم بالحبس. نعم، عن بعضهم یجبره الحاکم أو عدول المؤمنین، و عن بعض آخر: یلزمه احد الأمرین الإنفاق أو الطلاق فان لم یفعل فیطلق الحاکم عنه. و الحبس فیه رأی کثیر من العامة أیضا.

اما بالنسبة الی نفقة الاقارب و العبد:

فقد نص العلامة الحلی فی القواعد و التحریر بحبسه مع الامتناع، اما السنة:

فالظاهر من المبسوط و عیون الازهار و شرح منتهی الارادات و سبل السلام و غیرها ذلک.

الروایات

۱- الجعفریات: «اخبرنا عبد اللّه، اخبرنا محمد، حدثنی موسی، قال: حدثنا أبی،

(۱). إیضاح الفوائد ۳: ۳۸.

عن أبیه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبیه، عن جده، عن علی (علیهم السلام): ان امرأة استعدت علیا (ع) علی زوجها، فأمر علی (ع) بحبسه، و ذلک الزوج لا ینفق علیها إضرارا بها، فقال الزوج: احبسها معی، فقال علی (ع): ذلک لک، انطلقی معه.» «۱»

۲- و فیه: «اخبرنا عبد اللّه، اخبرنا محمد، حدثنی موسی، قال: حدثنا أبی عن أبیه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبیه، عن جده، عن علی (ع) قال: یجبر الرجل علی النفقة علی امرأته، فان لم یفعل حبس..» «۲»

۳- مسند زید: «حدثنی زید بن علی، عن أبیه، عن جده، عن علی رضی اللّه عنهم، انه کان یحبس فی النفقة، و فی الدین، و فی القصاص، و فی الحدود، و فی جمیع الحقوق» «۳».

۴- التهذیب: «محمد بن علی بن محبوب، عن بنان، عن أبیه، عن عبد اللّه، عن السکونی، عن جعفر بن محمد، عن أبیه عن علی علیه السلام: ان امرأة استعدت علی زوجها انه لا ینفق علیها و کان زوجها معسرا فأبی علی علیه السلام ان یحبسه، فقال:

إنّ مع العسر یسرا.» «۴»

و رواه فی ج ۷ أیضا: عن ابن قولویه، عن أبیه، عن سعد، عن احمد بن محمد بن عیسی، عن أبیه، عن عبد اللّه بن المغیرة عن السکونی..» «۵»

قال المجلسی الأول: «.. فمن ذلک ما رواه الشیخ فی الصحیح عن عبد اللّه بن المغیرة عن السکونی.. ثم قال استعدت: أی استنصرت.» «۶»

و قال المجلسی الثانی: «ضعیف علی المشهور، و قال الوالد العلامة تغمده اللّه بالغفران: یدل علی عدم الحبس مع الفقر و علی عدم الفسخ به.» «۷»

---

(۱). الجعفریات: ۱۰۸- و عنه المستدرک ۱۳: ۴۳۲ ح ۳.

(۲). الجعفریات: ۱۰۹- و عنه المستدرک ۱۵: ۱۵۷ ح ۳.

(۳). مسند زید: ۲۶۵.

(۴). التهذیب ۶: ۴۹۹ ح ۴۴- و عنه الوسائل ۱۳: ۱۴۸ ح ۲.- انظر: الکافی ۵: ۵۱۲ ح ۷- الفقیه ۳: ۲۷۹.

(۵). التهذیب ۷: ۴۵۴- و رواه فی الجعفریات: ۱۰۸- و عنه المستدرک ۱۵: ۲۱۸ ح ۵.- جامع أحادیث الشیعة ۲۱: ۴۵۴.

(۶). روضة المتّقین ۶: ۸۴.

(۷). ملاذ الاخیار ۱۰: ۲۰۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۰۶

۵- المحلی: «عن ابن جریج، عن عمرو بن شعیب، عن سعید بن المسیب: ان عمر حبس عصبة صبی أن ینفقوا علیه، الرجال دون النساء.» «۱»

۶- نیل الاوطار: «روی عبد اللّه بن الحسن العنبری: ان الزوج اذا أعسر عن النفقة، حبسه الحاکم حتی یجدها.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «فأمّا اذا کان موسرا بالنفقة فمنعها مع القدرة، کلفه الحاکم الانفاق علیها، فان لم یفعل، اجبره علی ذلک، فان أبی حبسه ابدا حتی ینفق علیها.» «۳»

۲- و قال فی الخلاف: «اذا وجبت النفقة علی الرجل، أما نفقة یوم بیوم، أو ما زاد علیه، للزوجة أو غیرها من ذوی النسب و امتنع من اعطائه الزمه الحاکم اعطاؤه، فان لم یفعل، حبسه، فان لم یفعل و وجد له من جنس ما علیه اعطاه، و ان کان من غیر جنسه، باع علیه و انفق علی من تجب له نفقته، و به قال الشافعی، و قال أبو حنیفة: ان وجد له من جنس ما علیه اعطاه، و الّا حبسه..» «۴»

۳- المحقق الحلی: «اذا دافع بالنفقة الواجبة، اجبره الحاکم، فان امتنع، حبسه.» «۵»

۴- العلامة الحلی فی بحث إعسار الرجل بنفقة الزوجة: «الواجد اذا ما طل بالنفقة و منعها اجبره الحاکم علی دفعها، فاذا امتنع حبس الی ان یدفع.» «۶»

۵- و قال أیضا: «نفقة الاقارب تجب علی طریق المواساة لسد الخلّة.. فلو امتنع الموسر من الانفاق جاز لمن یجب له النفقة منهم اخذ ما یحتاج الیه من ماله، إن لم یتمکن من الحاکم، و لو تمکن منه رفع امره الیه و ألزمه الانفاق، فان امتنع، حبسه

---

(۱). المحلی ۱۰: ۱۰۲.

(۲). نیل الاوطار ۵: ۳۲۶.

(۳). المبسوط ۶: ۲۲- انظر النهایة: ۳۶۰.

(۴). الخلاف ۵: ۱۲۹ مسألة ۳۲.

(۵). شرایع الإسلام ۲: ۳۵۳.

(۶). تحریر الاحکام: ۲: ۴۹.

ابدا حتی ینفق.» «۱»

۶- و قال أیضا: «لو امتنع السید من الإنفاق، أجبر علیه أو علی البیع، سواء فی ذلک القن و المدبّر و أمّ الولد، و لو امتنع حبسه الحاکم.» ۲

۷- و قال فی المختلف فی مسألة خیار الزوجة للفسخ فی مورد اعسار الزوج: «نحن لا نوجب الحبس، بل نقول بالخیار فی الفسخ، و نحن فی ذلک من المتوقفین.» «۳»

۸- و قال فی القواعد: «و لو دافع الملی بالنفقة، اجبره الحاکم، فان امتنع حبسه.

و قال فی نفقة الأقارب: و اذا دافع بالنفقة أجبره الحاکم علیها، فان امتنع حبسه.» «۴»

۹- الشهید الأول: «و یجبر الحاکم، الممتنع عن الإنفاق، و ان کان له مال باعه الحاکم و انفق منه.» «۵»

۱۰- الشیخ یوسف البحرانی: «قالوا: لو دافع من وجبت علیه النفقة أجبره الحاکم، فان امتنع حبسه، و قیل: یتخیر بین حبسه و تأدیبه لینفق بنفسه، و بین ان یدفع من ماله قدر النفقة ان کان له مال ظاهر، و ان توقف علی بیع شیء من عقاره و ماله جاز، لأن حق النفقة واجب فکان کالدین..» «۶»

۱۱- الشیخ محمد حسن النجفی: «.. فان امتنع، حبسه اذا فرض توقف حصولها علیه لخفاء ماله مثلا.» «۷»

اما المعاصرون، فلیس فی کلماتهم، الحبس بل مجرد الاجبار و أمر الحاکم.

۱۲- السید ابو الحسن الاصفهانی: «لو امتنع من وجبت علیه النفقة، عن الانفاق، اجبره الحاکم، و مع عدمه فعدول المؤمنین.» «۸»

---

(۱) ۱ و ۲. تحریر الاحکام: ۲: ۵۰.

(۳). المختلف ۷: ۳۲۷ المسألة ۲۳۸.

(۴). قواعد الاحکام: ۲: ۵۶- انظر کشف اللثام ۱: ۱۰۹.

(۵). الروضة البهیة ۵: ۴۸۱.

(۶). الحدائق الناضرة: ۲۵: ۱۳۸.

(۷). جواهر الکلام ۳۱: ۳۸۸.

(۸). وسیلة النجاة ۳: ۳۶۵- و مثله تحریر الوسیلة ۲: ۲۸۹- نجاة العباد ۲: ۳۸۸- وسیلة النجاة (مع تعالیق

۱۳- السید الخوئی: «و اذا امتنع القادر علی النفقة عن الانفاق جاز لها ان ترفع أمرها الی الحاکم الشرعی، فیلزمه بأحد الأمرین من الإنفاق و الطلاق، فان امتنع عن الأمرین و لم یمکن الانفاق علیها من ماله جاز للحاکم طلاقها، و لا فرق بین الحاضر و الغائب.» «۱»

اقول: لو قلنا بثبوت الحبس فی الممتنع عن حقوق الآخرین- کما هو المسلّم- فیکون المورد من افراده فیحبس مع الایسار و المماطلة، أضف الی ذلک وجود روایات خاصة فی المقام فتکون دلیلا و شاهدا- ان لم یتم السند- فلو امتنع، فلا یبعد ما قاله السید الخوئی، دفعا للضرر، و ان توقف فیه العلامة الحلی فی المختلف.

آراء المذاهب الاخری

۱۴- السرخسی: «و یحبس الأبوان فی نفقة الولد و لا تشتبه النفقة بالدین لأن الانفاق علی الولد انما شرّع صیانة للولد عن الهلاک، و الممتنع کالقاصد الهلاک، و من قصد اهلاک ولده یحبس.» «۲»

و قال أیضا: «و ان کان القاضی لا یعلم من الزوج عسره، فسألت المرأة حبسه بالنفقة، لم یحبسه القاضی فی أول مرة لأنّ الحبس عقوبة لا یستوجبها الّا الظالم، و لم یظهر حیفه و ظلمه فی اول مرة فلا یحبسه، و لکن یأمره بأن ینفق علیها و یخبره انه یحبسه ان لم یفعل، فان عادت الیه مرتین أو ثلاثا حبسه لظهور ظلمه بالامتناع من ایفاء ما هو مستحق علیه، فان علم انه محتاج خلّی سبیله، لأنه مستحق للنظرة الی میسرة، و لیس بظالم فی الامتناع من الایفاء مع العجز، الی أن قال:

و ان کان غنیا لم یخرجه من السجن ابدا حتی یؤدی النفقة و الدین».

امّا مدة الحبس: فقال أیضا: «و ینبغی للقاضی اذا حبس الرجل شهرین أو ثلاثة فی نفقة أو دین أن یسأل عنه، و فی بعض المواضع ذکر اربعة اشهر، و فی روایة

السیّد الگلپایگانی) ۳: ۲۳۴- وسیلة النجاة (مع تعالیق الشیخ الوالد): ۳۶۵.

(۱). منهاج الصالحین ۲: ۳۲۴.

(۲). المبسوط ۲۰: ۹۰.

الحسن عن أبی حنیفة: قدّر ذلک بستة اشهر. و ذکر الطحاوی عن أبی حنیفة: إن أدنی المدة فیه شهر، و الحاصل انه لیس فیه تقدیر لازم، لان الحبس للأضجار و ذلک مما یختلف فیه احوال الناس عادة، فالرأی فیه الی القاضی حتی اذا وقع فی اکبر رأیه انه یضجر بهذه المدة و یظهر مالا» «۱».

۱۵- الکندی: «و من عجز من الاحرار عن کسوة زوجته و نفقتها فهذا لازم له یسجن حتی ینفق فلا عذر له، و لیس هذا مثل الدین فیه الأجل حتی یوسر و یقدر. «۲»

و قال: فان لم ینفق علیها العبد و لا سیده، هل یحبس حتی ینفق علیها، أو یطلقها؟

فأقول: نعم یحبس المولی حتی ینفق علیها أو یطلقها.» «۳»

۱۶- الموصلی: «و لا یحبس والد فی دین ولده الّا اذا امتنع من الانفاق علیه.» «۴»

۱۷- احمد بن یحیی: «و یحبس لنفقة طفله، لا دینه. «۵» و قال فی باب نفقة الزوجة:

و ینفق الحاکم من مال الغائب مکفلا، و المتمرد، و یحبسه للتکسب» ۶.

۱۸- البهوتی: «فان امتنع- أجبره الحاکم- علیه فان أبی الدفع حبسه أو دفعها- أی النفقة- لزوجته (منه) أی من ماله (یوما بیوم) حیث امکن، لقیام الحاکم مقامه عند امتناعه، مما وجب علیه کسائر الدیون، فان لم یجد الّا عرضا أو عقارا باعه و انفق علیه منه (فان غیّب

ماله و صبر علی الحبس) فلها الفسخ لتعذر النفقة علیها من جهته کالمعسر.» «۷»

۱۹- محمد بن اسماعیل الصنعانی: «و القول الثالث: انه یحبس الزوج اذا اعسر بالنفقة حتی یجد ما ینفق و هو قول العنبری، و قالت الهادویة: یحبس للتکسب.

و القولان مشکلان، لان الواجب انما هو الغذاء فی وقته و العشاء فی وقته فهو واجب فی وقته، فالحبس ان کان فی خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه، فیعود علی الغرض

---

(۱). المبسوط ۵: ۱۸۸.

(۲). المصنّف ۵۳.

(۳). المصنّف ۲۱۷.

(۴). الاختیار ۲: ۹۰.

(۵) ۵ و ۶. عیون الازهار ۴۶۹ و ۲۴۱.

(۷). شرح منتهی الارادات ۳: ۲۵۳.

المراد بالنقض، و ان کان قبله، فلا وجوب فکیف یحبس لغیر واجب، و ان کان بعده صار کالدین، و لا یحبس له مع ظهور الاعسار اتفاقا.» «۱»

۲۰- قال الشوکانی بعد نقل روایة العنبری: «و هو فی غایة الضعف لان تحصیل الرزق غیر مقدور له، اذا کان ممن اعوزته المطالب و اکدت علیه جمیع المکاسب، اللهم الّا ان یتقاعد عن طلب اسباب الرزق و السعی له مع تمکنه من ذلک، فلهذا القول وجه.» «۲»

۲۱- الجزیری: «الحنفیة قالوا: ثم اذا کان- الزوج- موسرا، فان لها الحق فی بیع ماله فی نفقتها، فان لم تجد ماله تحبسه حتی ینفق، فاذا کان معسرا، و له ابن من غیرها موسرا أو عم، أو لها هی أخ موسرا و عمّ، فنفقتها علی زوجها، و لکن یؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمّه أو أخوها أو عمّها هی بأداء النفقة، فان امتنع، حبس حتی ینفق، فاذا أیسر الزوج دفع الیه ما انفقه «۳».

المالکیة:.. فان ادعی انه موسر و لکنه امتنع عن الانفاق، فقیل: یحبس حتی ینفق، و قیل: یطلّق علیه.

الحنفیة: - نفقة الأولاد- فاذا کان الأب موسرا، و امتنع عن النفقة علی اولاده، حبس فی نفقتهم، و لا یحبس الوالد فی دین ولده الّا دین النفقة.

و قالوا: فاذا لم یکن لهم جد موسر و کان لهم عم او أخ موسر وجبت النفقة علی واحد منهما، فللأم ان تطالب احدهما بالانفاق بدون تقدیم لأحدهما علی الآخر، فاذا طالبت احدهما فرض علیه الانفاق، و یحبس ان امتنع، و الّا وجب الانفاق علی الاقرب فالأقرب.» «۴»

---

(۱). سبل السلام ۳: ۴۶۰.

(۲). نیل الاوطار ۶: ۳۲۶.

(۳). الفقه علی المذاهب الاربعة ۴: ۵۸۱ و ۵۸۶.

(۴). الفقه علی المذاهب الاربعة ۴: ۵۸۶.

الفصل السادس حبس الزوج الممتنع عن اللعان

اشارة

ان الزوج لو قذف زوجته فلم یلاعن فقد ثبت علیه الحد- عندنا-، و ان لاعن و نکلت الزوجة عن ذلک، فقد ثبت علیها حد القذف، و لکن عن أبی حنیفة و اتباعه:

یحبس الزوج لو امتنع عن اللعان، و کذلک الزوجة لو نکلت، و به فسّر «العذاب» المذکور فی الآیة الشریفة.

الآیة: «وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ یَکُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِینَ وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَیْهِ إِنْ کَانَ مِنَ الْکَاذِبِینَ، وَ یَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْکَاذِبِینَ وَ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللّهِ عَلَیْهَا إِنْ کَانَ مِنَ الصَّادِقِینَ.» «۱»

الآثار من غیر طرقنا

۱- ابن أبی شیبة: «حدثنا ابو بکر، قال: حدثنا معتمر بن سلیمان، عن محمد بن الزبیر، عن مکحول، قال: اذا لاعن الرجل و ابت المرأة أن تلاعن رجمت، قال: حدثنا ابو بکر، قال حدثنا معاذ بن معاد، عن اشعث، عن الحسن، قال: تحبس» «۲».

۲- و فیه: «و قال عیسی: سمعت عند الشعبی یقول: یجبران علی اللعان و یحبسان حتی یتلاعنا.» ۳

آراء المفسّرین

۱- الشیخ الطوسی: «و الدرء: الدفع، و العذاب: الذی یدرأ عنهما بشهادتهما (الحد) لأنه بمنزلة من یشهد علیها اربعة شهود بالزنا و قال قوم هو الحبس لأنه لم تتم البیّنة

---

(۱). النور: ۷.

(۲) ۲ و ۳. المصنّف ۹: ۵۵۷ ح ۸۵۰۴ و ۵۵۸ ح ۸۵۰۶.

بأربعة شهود، و انّما التعان الرجل درأ عنه الحد فی رمیه.» «۱»

۲- العلامة الطبرسی: «و یدرأ العذاب: و یدفع عن المرأة حد الزنا.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «و متی نکل الرجل عن اللعان قبل استکمال الشهادات کان علیها الحد و متی نکلت المرأة عن اللعان قبل استیفاء الشهادات کان علیها الرجم.» «۳»

۲- و قال فی الخلاف: «اذا لاعن الرجل الحرة المسلمة، و امتنعت من اللعان وجب علیها الحد، و به قال الشافعی..» «۴».

۳- و قال فی المبسوط: «اذا ادعت علی زوجها القذف، فانکر فشهد شاهدان علیه بالقذف، کان له أن یلاعن، و لیس ذلک تکذیبا لنفسه، لأنه یقول: انما انکرت ان أکون قذفت و البینة شهدت علیّ بأنی قد قلت لها: یا زانیة، و لیس هذا قذفا لأنی صادق فی قولی، فلیس هذا بقذف فلا یکون تکذیبا الی أن قال: فاما اذا ادعت المرأة علیه انه قال لها: یا زانیة، فقال: ما قلت یا زانیة و لیست بزانیة، ثم قامت البینة علیه بانه قال لها ذلک، فانه یکذّب نفسه، و لزمه الحد، لقیام البینة، و لیس له ان یلاعن، لأنه قد تقدم منه الاقرار بانها

لیست بزانیة، فلیس له أن یحقق کونها زانیة، بان یلتعن مع تقدم انکاره لها.» «۵»

۴- المحقق الحلی: «و لو اکـذب نفسه فی اثنـاء اللعـان، أو نکـل، ثبت علیه الحـد، و لم تثبت علیه الاحکام الباقیـة.. و لو نکلت هی أو أقرت، رجمت و سقط الحد عنه

(۱). التبیان ۷: ۳۶۶- انظر الخلاف ۲: ۲۸۶ مسألة ۱۲.

(۲). مجمع البیـان ۷: ۱۲۹- انظر کنز العرفـان ۲: ۲۹۷- تفسیر الصافی ۳: ۴۱۹- تفسیر المیزان ۱۵: ۸۹- الـدر المنثور ۵: ۲۴- التفسیر الکبیر ۲۳: ۱۶۷- مختصر تفسیر ابن کثیر ۲: ۵۸۴- روح المعانی ۱۸: ۱۰۹- روائع البیان ۲: ۹۰.

(۳). النهایة: ۵۲۱.

(۴). الخلاف ۵: ۱۴ مسألة ۱۲.

(۵). المبسوط ۵: ۱۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱۳

و لم یزل الفراش، و لا یثبت التحریم.» «۱»

۵- السـید الاصفهانی: «.. فلو قذفها ثم لاعن و نکلت هی عن اللعان، تخلّص الرجل عن حد القذف، و تحد المرأة حد الزانیة لأنّ لعان الرجل بمنزلة البینة فی اثبات زنا الزوجة» «۲».

آراء المذاهب الاخری

۱- الام: «.. و اذا قذف الرجل امرأته و شـهد علیه الشـهود بذلک و هو یجحد، فانّ أبا حنیفة کان یقول: اذا رفع الی الامام خبره، حبسه حتی یلاعن و بهذا یأخذ.. «۳»

و قال: قال أبو حنیفة: اذا نکلت وجب علیها الحبس حتی تلاعن.» «۴»

۲- ابن حزم: «و لم یبق فی الحکم بالنکول الّا قول زفر الـذی وافقه علیه ابو یوسف و محمـد بن الحسن صاحباه فوجـدناه من حجة من ذهب الیه أنه ذکر آیة اللعان و قال:

انه لا خلاف فی ان الزوج ان نکل عن الإیمان، أو نکلت هی، فانّ علی الناکل حکما ما یلزمه بنکول الناکل المذکور: اما السجن و اما الحد.» «۵»

۳- الموصـلی: «بـاب اللعـان: و یجب بقـذف الزوجـة بالزنـا أو بنفی الولـد، اذا کانـا من أهل الشـهادة و هی ممن یحـد قاذفها و طالبته بذلک، فان امتنع منه حبس حتی یلاعن أو یکذّب نفسه فیحد.. و تحبس حتی تلاعن أو تصدّقه» «۶».

۴- ابو یعلی الفرّاء: «فاذا التعن الزوج و لم تلتعن هی فلا حد علیها، و هل تحبس حتی تلاعن أو تقرّ؟ علی روایتین، احداهما تحبس، و الثانیة لا تحبس.» «۷»

(۱). شرایع الإسلام ۳: ۱۰۰- انظر جواهر الکلام ۳۴: ۶۷.

(۲). وسیلة النجاة: ۳۹۲- انظر وسیلة النجاة (مع تعالیق السیّد الگلپایگانی) ۳: ۲۷۴- تحریر الوسیلة ۲: ۳۲۵.

(۳). الام ۷: ۱۵۴.

(۴). الام ۸: ۲۱۲- بدایة المجتهد ۲: ۱۲۰- الخلاف ۵: ۱۴ مسألة ۱۲.

(۵). المحلی ۹: ۳۷۵.

(۶). الاختیار ۳: ۱۶۷.

(۷). الاحکام السلطانیّة: ۲۷۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱۴

۵- ابن الجلاب: «و اذا امتنع احد الزوجین عن الالتعان، فان القاضی یحبسه حتی یلتعن، و عند الشافعی: لا یحبس و لکن یحد حد القذف.» «۱»

۶- المرداوی: «قوله: و ان لاعن و نکلت الزوجة خلی سبیلها، و لحقه الولد- ذکره الخرقی- اذا لاعن الزوج و نکلت المرأة: فلا حد علیها علی الصحیح من المذهب، و علیه جماهیر الاصحاب، و قطع به کثیر منهم، حتی قال الزرکشی: اما انتفاء الحد عنها، فلا نعلم فیه خلافا فی مذهبنا.. و عن الامام احمد تحبس حتی تقر أو تلاعن، اختاره القاضی و ابن البناء و الشیرازی.» «۲»

۷- البهوتی: «اذا لاعن الرجل و نکلته حبست حتی تقر اربعا أو تلاعن» «۳».

۸- الجزیری: «الحنفیة قالوا: اذا امتنع الرجل عن اللعان، حبس حتی یلاعن لأنه وجب علیه بنص القرآن الکریم، فیحبس فیه لقدرته علیه أو یکذب نفسه فیجلد..

و اذا لاعن الرجل، وجب علی المرأة اللعان بنص القرآن الکریم، فاذا امتنعت عن اللعان، و عن الاقرار، حبست حتی تلاعنه، أو تصدقه، فلا حاجة الی اللعان.» «۴»

۹- الصابونی: «اختلف الفقهاء فیما اذا نکل احد الزوجین عن اللعان هل یجب علیه الحد؟ علی مذهبین أ- مذهب الجمهور (مالک و الشافعی و احمد): ان الزوج اذا نکل عن اللعان فعلیه حد القذف، و اذا نکلت الزوجة عن اللعان فعلیها حد الزنی.

ب- و قال أبو حنیفة: اذا نکل الزوج عن اللعان حبس حتی یلاعن أو یکذب نفسه و اذا نکلت المرأة حبست حتی تلاعن أو تقر بالزنی فیقام علیها حینئذ الحد.» «۵»

---

(۱). تحفة الفقهاء: ۱: ۲۲۳.

(۲). الانصاف ۹: ۲۴۹.

(۳). شرح منتهی الارادات ۳: ۵۶۶.

(۴). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۱۰۹.

(۵). روائع البیان ۲: ۸۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱۵

الفصل السابع حبس الزوج فی بعض موارد الطلاق

اشارة

۱- المدونة: «ان شهد احدهما علی رجل انه قال لامرأته: انت طالق ان دخلت الدار و انه دخل الدار و شهد الآخر انه قال لامرأته انت طالق إن کلمت فلانا، و انه کلّمه أ تطلّق علیه أم لا؟

قال مالک: لا تطلق علیه، و فی قول مالک الآخر: یلزم الزوج الیمین انه لم یطلق و یکون بحال ما وصفت لک ان أبی الیمین سجن.» «۱»

أقول: هذا النوع من الطلاق باطل عندنا لأنه طلاق بشرط، و إلیک کلمات فقهائنا:

۱- قال الشیخ الطوسی: «فان قال: إن بدأتک بالکلام فأنت طالق، لم تطلق،..

لأنه طلاق بشرط» «۲».

۲- قال الشهید: «و لا یقع الطلاق.. و لا معلقا علی شرط، و هو ما أمکن وقوعه و عدمه کقدوم المسافر و دخولها الدار، أو صفة: و هو ما قطع بحصوله عادة کطلوع الشمس و زوالها، و هو موضع وفاق منّا.» «۳»

فرع

الحبس فیما لو ادعت الزوجة الطلاق، أو شهد الشاهدان أو شاهد واحد ذلک..

فقد ادعی بعض السنة: یحبس حتی یحلف، فان طال حبسه یخلّی سبیله و یدین فی ذلک کما فی المدونة و التفریع.

۱- المدونة: «أ رأیت الطلاق، أ یحلف فیه فی قول مالک اذا ادعته المرأة علی

---

(۱). المدوّنة الکبری ۳: ۴۱ و ۴۷.

(۲). المبسوط ۵: ۱۳ و ۳۹.

(۳). الروضة البهیة ۶: ۱۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱۶

زوجها؟ قال: قال مالک: لا یحلف لها الّا أن تأتی بشاهد واحد، فیحلف لها، فان أبی؟

قال مالک آخر ما قال: یسجن حتی یحلف و ثبت علی هذا القول، و قال: قد کان مرة یقول لنا: یفرق بینهما اذا أبی أن یحلف، قال: ابن القاسم: و أنا أری إن أبی أن یحلف و طال حبسه ان یخلّی سبیله و یدین فی ذلک، قال: و قد بلغنی ذلک عن مالک.» «۱»

۲- ابن الجلاب: «و اذا ادعت المرأة الطلاق علی زوجها لم یحلف بدعواها فان اقامت علی ذلک شاهدا واحدا، لم تحلف مع شاهدها، و لم یثبت الطلاق علی زوجها، لکن یحلف لها زوجها فان حلف برئ من دعواها، و ان نکل عن الیمین، ففیها روایتان: احداهما انها تطلق علیه بالشاهد و النکول لأنهما أقوی من الشاهد و الیمین لکونهما سببین من جهتین مختلفتین، و الروایة الاخری انه اذا نکل عن الیمین، حبس، فان طال حبسه ترک، و علی المرأة ان تمتنع منه، و لا تظهر له زینة و تمنعه نفسها، فلا یصحبها الّا مکرهة.» «۲»

أقول: لا- بد من ملاحظة ان المورد، هل یثبت بشاهدین أم یکفی شاهد واحد، أم مع الیمین أیضا، فمثل الطلاق الذی لا یثبت الّا بشاهدین فلا وجه لحبسه فیما لو اقامت الزوجة شاهدا واحدا، أضف الی ذلک ان انکار الزوج، یعد من الأقوال المفیدة للرجعة کما علیه المشهور «۳» و امّا بالنسبة الی دعوی العتق، فکذلک اذ یتوقف علی اقامة شاهدین.

۱- قال الشیخ الطوسی: «اذا ادعی عبد علی سیده انه اعتقه فأنکر، فأتی العبد بشاهدین فشهدا له عند الحاکم عدالتهما، فقال له العبد فرّق بیننا حتی نبحث عن العدالة، قال قوم یفرّق بینهما، و قال آخرون لا یفرق، و الأول أقوی.. هذا اذا أتی بشاهدین فان أتی بشاهد واحد، و قال: لی شاهد آخر قریب و انا آتیک به، قال قوم

---

(۱). المدوّنة الکبری ۵: ۱۳۶- انظر ۱۷۸ و ج ۳: ۴۷ و المحلّی ۹: ۳۷۴.

(۲). التفریع ۲: ۱۰۶ فصل ۶۹- انظر ۱۰۵ فصل ۶۸۴.

(۳). مسالک الافهام ۹: ۱۸۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱۷

یفرق بینهما، و قال آخرون لا یفرق لأنه لم یأت بالبینهٔ التامهٔ و کذلک کل حق لا یثبت الّا بشاهدین کالنکاح و الطلاق و القصاص و نحو ذلک ان أتی بشاهدین حبس له خصمه، و ان أتی بشاهد واحد فهل یحبس خصمه حتی یأتی بآخر؟ علی القولین.. «۱»

الی ان قال: و کل موضع حبسناه بشاهد واحد لم یحبس ابدا، و یقال للمشهود له ان جئت بعد ثلاث و الّا اطلقناه.» ۲

۲- و قال الشهید الثانی: «قوله اذا ادعی العبد العتق.. و اما مع اقامهٔ الشاهد الواحد قبل الیمین فعدم الکمال أوضح لأنه یتمکن من اثبات الحق بالحلف و لم یفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق، و انما قید المصنف الشاهد بالمال، لیتمکن اثباته معجّلا بالیمین، فیکون فی قوهٔ البینهٔ الکاملهٔ، فلو کان الحق مما لا یثبت الّا بشاهدین کالطلاق لم یحبس لعدم کمال البینهٔ حینئذ کذا نص علیه الشیخ و ذکر فیه احتمالاـ فی الحبس أیضا، و ربّما قیل بجواز الحبس ان رآه الحاکم صلاحا و لا بأس به لأنها مسألهٔ اجتهادیهٔ فیناط بنظر الحاکم.» «۳»

الفصل الثامن حبس من یؤذی زوجته

قد یقال: بحبس الحاکم من یؤذی زوجته، بل عقوبته زائدا علی ذلک، و لکنه مبنی علی إطلاق ولایهٔ الحاکم و شمولها للمورد.

الکندی فی المصنف: «قوله: قلت: فاذا صح عند الحاکم انه یؤذیها و یشتمها هل یجبره علی أن یطلقها، و اما ان یکفّ عنها یده و لسانه..؟ قال: یحبسه اذا صح معه اذیّته لها أو شتمه ایاها، و یعاقبه بما یری من العقوبهٔ من ضرب أو غیره.» «۴»

---

(۱) ۱ و ۲. المبسوط ۸: ۲۵۴.

(۳). مسالک الافهام ۱۴: ۳۲۰.

(۴). المصنّف: ۱۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۱۹

الباب الثّانی عشر حبس أعداء الدولهٔ و مناوئیه: و فیه أحد عشر فصلا

اشارهٔ

۱- هل یحبس الجاسوس.

آراء الفقهاء حول تجسس الذمی.

آراء الفقهاء حول خروج الجاسوس الی الجهاد.

آراء الفقهاء حول المعاهد و المستأمن اذا تجسس.

۲- حبس الباغی.

۳- حبس الأسری.

۴- حبس رهائن الکفار مقابل أسری المسلمین و حبسهم.

۵- حبس غیر البالغ من المشرکین.

۶- حبس الممتنعین عن دفع الجزیهٔ.

۷- حبس أهل الجزیهٔ اذا ارادوا الفرار الی دار الحرب.

۸- حبس من اراد الخروج علی الإمام (ع).

۹- حبس المحارب.

۱۰- حبس العجزهٔ و النساء و الأطفال من البغاهٔ.

۱۱- الحبس للنزول علی حکم الإمام (ع).

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۲۱

الفصل الأوّل هل یحبس الجاسوس؟

اشارهٔ

مقتضـی بعض الأحادیث و الشواهد التاریخیهٔ فی کتب الفریقین هو قتل الجاسوس و للإمام العفو عنه لو کان مسلما أو أسلم کما روی عن الإمام الحسن (ع) انه قتل جاسوسـین لمعاویـهٔ، و روی عن الصادق: قتل الجاسوس، هذا، و لکن فقهاؤنا- رضوان اللّه علیهم- أفتوا فی المسـلم بالتعزیر إن شاء الامام و حرمانه من الغنیمهٔ، کالشـیخ فی المبسوط، و العلامهٔ الحلی فی القواعد و المنتهی، مسـتدلین بقصهٔ حاطب.. بل و لغیر الإمام تعزیره من باب النهی عن المنکر کما یظهر من المحقق القمی فی جامع الشتات.

امّا السـنهٔ: فعن أبی حنیفهٔ و الأوزاعی و أبی یوسف: إنّ المسلم من الجواسیس یحبس، و به قال فی الترغیب، و البستی فی معالم السنن و غیره، و عن بعض آخر منهم:

انه یقتـل کمـا عن ابن عقیـل و الـداوی، و ابن القاسم و احمـد بن یحیی فی عیون الازهار و فصّل آخرون بین المتکرر منه و غیره کما عن ابن تیمیهٔ و ابن الجوزی.

و لعل الأظهر هو التفصـیل بین المسـلم و الذمّی و الحربی اما الأخیر فیقتل و ذلک لجواز قتله حتی و لو لم یتجسـس، و امّا الذمی: فان صدق علیه انه نقض العهد بذلک فیقتل أو یسترق و سیجیء الخلاف فیه، و اما المسلم فیعزر علی فعله الحرام، و هذا هو

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۲۲

الذی یمکن أن یستخلص من مطاوی الأحادیث، و فتاوی الفقهاء.

ما ورد فی الجاسوس

۱- الشـیخ المفید: «فلما بلغ معاویهٔ بن أبی سـفیان وفاهٔ أمیر المؤمنین (ع) و بیعهٔ الناس ابنه الحسن (ع) دسّ رجلا من حمیر الی الکوفهٔ و رجلا من بنی القین الی البصرهٔ لیکتبا الیه بالأخبار و یفسدا علی الحسن (ع) الأمور فعرف ذلک الحسن (ع) فأمر باستخراج الحمیری من عنـد لحّام بالکوفـهٔ فاخرج و أمر بضـرب عنقه و کتب الی البصـرهٔ باسـتخراج القینی من بنی سـلیم فاخرج و ضـربت عنقه، و کتب الحسن (ع) الی معاویهٔ: اما بعد فانک دسست الرجال للاحتیال و الاغتیال و ارصدت العیون کأنک تحب اللقاء..» «۱»

۲- دعـائم الإسـلام: «روینـا ذلـک عن أبی جعفر محمـد بن علی (ع).. و الجـاسوس و العین اذا ظفر بهما قتلا، کـذلک روینا عن أهل البیت.» «۲»

۳- علی بن ابراهیم القمی: «سورهٔ الممتحنـهٔ: «بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ، یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَتَّخِـذُوا عَـدُوِّی وَ عَـدُوَّکُمْ أَوْلِیاءَ تُلْقُونَ إِلَیْهِمْ بِالْمَوَدَّهِٔ» «۳» نزلت فی حـاطب بن أبی بلتعـهٔ.. و کان سـبب ذلک ان حاطب، کان قـد أسـلم، و هاجر الی المدینـهٔ، و کان عیاله بمکـهٔ، و کانت قریش، تخاف ان یغزوهم رسول اللّه (ص) فصاروا الی عیال حاطب، و سألوهم: ان یکتبوا الی حاطب، یسألوه عن خبر محمد رسول اللّه (ص) و هل یرید ان یغزو مکهٔ؟ فکتبوا الی حاطب یسألونه عن ذلک، فکتب الیهم حاطب، ان رسول اللّه (ص) یرید

ذلک، و دفع الکتاب الی امرأة تسمّی صفیّة، فوضعته فی قرنها- أی الذوابة- و مرت، فنزل جبرئیل (ع) علی رسول اللّه (ص) فأخبره بذلک، فبعث رسول اللّه أمیر المؤمنین (ع) و الزبیر فی طلبها، فلحقوها، فقال لها أمیر المؤمنین (ع): این الکتاب؟ فقالت: ما معی، ففتّشوها فلم یجدوا معها شیئا، فقال الزبیر: ما نری معها شیئا، فقال أمیر المؤمنین: و اللّه، ما کذّبنا رسول اللّه (ص) و لا کذب رسول اللّه (ص) علی جبرئیل (ع) و لا کذب جبرئیل علی اللّه جل ثناؤه، و اللّه، لتظهرنّ لی الکتاب، أو

---

(۱). الارشاد: ۱۸۸- و عنه کشف الغمة ۲: ۱۶۴، و فیه: و یفسدا علی الحسن (ع) الامور و قلوب الناس.- شرح نهج البلاغة لابن أبی الحدید ۱۶: ص ۳۱ الاغانی ۲۱: ص ۲۸.

(۲). دعائم الإسلام ۱: ۳۹۸- و عنه المستدرک ۱۱: ۹۸ ح ۲- و ۱۸: ۱۹۷ ح ۱.

(۳). الممتحنة (۶۰) آیة ۱- ۲

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۲۳

لأوردنّ رأسک الی رسول اللّه (ص)، فقالت تنحّیا حتی أخرجه، فأخرجت الکتاب من قرنها، فأخذه أمیر المؤمنین (ع) و جاء به الی رسول اللّه (ص) فقال رسول اللّه (ص):

یا حاطب ما هذا؟ فقال حاطب: و اللّه یا رسول اللّه (ص) ما نافقت و لا غیّرت و لا بدّلت و إنی أشهد أن لا إله إلّا اللّه، و أنک رسول اللّه (ص) حقا، و لکن أهلی و عیالی کتبوا إلیّ بحسن صنیع قریش الیهم فأحببت أن أجازی قریشا بحسن معاشرتهم، فانزل اللّه جل ثناؤه علی رسول اللّه (ص) «یا أَیُّهَا «۱» الَّذِینَ آمَنُوا» الآیة. «۲»

۴- أمین الإسلام الطبرسی: «و کتب فی الکتاب: من حاطب بن أبی بلتعة الی أهل مکة: ان رسول اللّه یریدکم فخذوا حذرکم.. فرجعوا بالکتاب الی رسول اللّه (ص)، فأرسل الی حاطب، فأتاه، فقال له: هل تعرف الکتاب؟ قال:

نعم، قال: فما حملک علی ما صنعت؟ قال: یا رسول اللّه، و اللّه ما کفرت منذ أسلمت، و لا غششتک منذ نصحتک، و لا احببتهم منذ فارقتهم، و لکن لم یکن أحد من المهاجرین الّا و له بمکة من یمنع عشیرته، و کنت عریرا فیهم- أی غریبا- و کان أهلی بین ظهرانیهم، فخشیت علی أهلی، فأردت أن اتخذ عندهم یدا، و قد علمت ان اللّه ینزل بهم بأسه، و ان کتابی لا یغنی عنهم شیئا فصدّقه رسول اللّه (ص)..» «۳»

۵- فرات بن ابراهیم: معنعنا عن ابن عباس رضی اللّه عنه «.. فبعث رسول اللّه (ص) رجلین من اصحابه فی أثرها- ساره-: أمیر المؤمنین (ع) و الزبیر بن العوام، و أخبرهما خبر الصحیفة، فقال (ص): ان اعطتکم الصحیفة فخلوا سبیلها و الّا فاضربوا عنقه،.. ثم رجعا الی النبی (ص) فأعطیاه الصحیفة، فإذا فیها: من حاطب بن أبی بلتعة الی أهل مکة: ان محمدا قد نفر، فانّی لا أدری ایاکم أراد، أو غیرکم فعلیکم بالحذر » «... ۴»

قال العلامة الطباطبائی: «و هذا المعنی مروی فی عدة من الروایات، عن نفر من

---

(۱). الممتحنة: ۱.

(۲). القمی ۲: ۳۶۱- و عنه نور الثقلین ۵: ۲۹۹ ح ۳ و البرهان ۴: ۳۲۳ ح ۱ و الصافی ۵: ۱۶۰.

(۳). مجمع البیان ۹: ۲۷۰.

(۴). تفسیر فرات: ۱۸۳- و عنه البحار ۲۰: ۱۳۶ ح ۳۰.- المعجم الکبیر ۳: ۲۰۵ ح ۳۰۶۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۲۴

الصحابة، کأنس و جابر و عمر، و ابن عباس، و جمع من التابعین کحسن و غیره، و الروایة من حیث متنها لا تخلو من بحث: اما أولا

فلأنّ ظاهرها، بل صريحها إن حاطب، كان يستحق بصنعه ما صنع، القتل، أو جزاء دون ذلك، و انما صرف عنه ذلك، كونه بدريا، فالبدرى لا يؤاخذ بما أتى به من معصية، كما يصرح به قوله (ص) لعمر فى هذه الرواية: «انه شهد بدرا» و فى رواية الحسن: انهم أهل بدر، فاجتنب أهل بدر، انهم أهل بدر فاجتنب أهل بدر، انهم اهل بدر، فاجتنب اهل بدر، و يعارضه ما فى قصة الإفك، ان النبى (ص) بعد ما نزلت براءة عائشة، حد مسطح بن اثاثة، و كان من الآفكين، و كان مسطح هذا من السابقين الأولين من المهاجرين، و ممن شهد بدرا، كما فى صحيحى البخارى، و مسلم، و حدّه النبى (ص) كما نطقت به الروايات الكثيرة الواردة فى تفسير آيات الإفك..» «۱»

۶- ابو داود: «عن سلمة بن الأكوع، قال: أتى النبىّ عين، من المشركين و هو فى سفر فجلس عند اصحابه ثم انسلّ، فقال النبى (ص) اطلبوه فاقتلوه قال: فسبقتهم اليه فقتلته و أخذت سلبه، فنفلنى إيّاه.» «۲»

۷- و فيه: «عن سلمة، قال: غزوت مع رسول اللّه (ص) هوازن، قال: فبينما نتضحّى و عامتنا مشاة و فينا ضعفة، اذ جاء رجل، على جمل احمر فانتزع طلقا من حقو البعير فقيد به جمله ثم جاء يتغذى مع القوم، فلما رأى ضعفتهم، ورقة ظهرهم، خرج يعدو الى جمله، فأطلقه ثم اناخه فقعد عليه ثم خرج يركضه، و اتبعه رجل من أسلم على ناقة ورقاء هى أمثل ظهر القوم قال: فخرجت أعدو، فادركته و رأس الناقة عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى اخذت بخطام الجمل، فانخته، فلما وضع ركبته بالأرض اخترطت سيفى فاضرب رأسه، فندر، فجئت براحلته، و ما عليها أقودها، فاستقبلنى رسول اللّه (ص)، قال: له سلبه أجمع.» «۳»

قال البستى: «قوله نتضحى معناه: نتغذى، و الضحاء ممدود الغداء، و الطلق: سير

---

(۱). تفسير الميزان ۱۹: ۲۷۲.

(۲). سنن ابى داود ۳: ۴۸ ح ۲۶۵۳. انظر البخارى الجهاد ۱: ۴۲۸- مسلم ۲: ۸۲- الاقضية: ۷۷ المعجم الكبير ۷: ۲۹ ح ۶۲۷۲ و ۶۲۷۳.

(۳). سنن ابى داود ۳: ۴۹ ح ۲۶۵۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۲۵

يقيد به البعير، و حقوه مؤخره، ندر: معناه بان منه و سقط.» «۱»

أقول: و الظاهر انها قضية واحدة نقلت بتفاوت.

۸- و فيه: «عن حارثة بن مضرب، عن فرات بن حيان، ان رسول اللّه (ص) امر بقتله و كان عينا لأبى سفيان، و كان حليفا لرجل من الأنصار، فمر بحلقة من الانصار، فقال: انى مسلم، فقال رجل من الانصار: يا رسول اللّه: انه يقول: انى مسلم، فقال رسول اللّه (ص) ان منكم رجالا نكلهم الى ايمانهم، منهم فرات بن حيان» «۲».

و أضاف ابن الأثير فى روايته: «.. منهم فرات بن حيان، و اطلقه و لم يزل يغزو مع رسول اللّه (ص) الى أن توفى رسول اللّه (ص) فانتقل الى مكة، فنزلها و كان عقبه بها، و لما أسلم، حسن اسلامه، و فقه فى الدين و كرم على النبى (ص)..» «۳»

۹- الواقدى: فى غزوة المريسيع: «فلما نزل- أى النبى (ص)- ببقعاء «۴» اصاب عينا للمشركين، فقالوا له: ما وراءك؟ اين الناس؟ قال: لا علم لى بهم، قال عمر:

لتصدقنّ، أو لأضربنّ عنقك، قال «فأنا رجل من بلمصطلق، تركت الحارث بن أبى ضرار، قد جمع لكم الجموع و تجلب اليه ناس كثير، و بعثنى إليكم لآتيه بخبركم و هل تحركتم من المدينة، فأتى عمر بذلك رسول اللّه (ص) فأخبره الخبر، فدعاه رسول اللّه (ص) الى الإسلام، فأبى، فقال عمر: يا رسول اللّه (ص) أضرب عنقه؟

فقدمه رسول اللّه (ص) فضرب عنقه.» «۵»

۱۰- و فيه: «حدثنى عبد اللّه بن جعفر، عن يعقوب بن عتبة، قال: بعث رسول اللّه (ص) عليا فى مائة رجل الى حى سعد، بفدك، و بلغ رسول اللّه (ص) ان لهم جمعا يريدون ان يمدّوا يهود خيبر، فسار الليل، و كمن النهار، حتى انتهى الى الهمج «۶»، فأصاب عينا، فقال:

ما انت؟ هل لک علم بما وراءک من جمع من بنی سعد؟ قال:

(۱). معالم السنن ۲: ۲۷۶.

(۲). سنن ابی داود ۳: ۴۸ ح ۲۶۵۲. عبد الرزاق ۵: ۲۰۸ ح ۹۳۹۶.

(۳). اسد الغابة ۴: ۱۷۵- انظر المعجم الکبیر ۲: ۱۹۲- طبقات ابن سعد ۲: ۳۶- الکامل لابن الاثیر ۲: ۱۴۵.

(۴). اسم قریة من قری الیمامة- انظر معجم البلدان ۱: ۴۷۱.

(۵). المغازی ۱: ۴۰۶.

(۶). ماء و عیون علیه نخل من المدینة من جهة وادی القری معجم البلدان ۵: ۴۱۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۲۶

لا علم لی به، فشدّوا علیه، فاقرّ انه عین لهم، بعثوه الی خیبر، یعرض علی یهود خیبر نصرهم، علی ان یجعلوا لهم من تمرهم کما جعلوا لغیرهم، و یقدمون علیهم، فقالوا له:

فأین القوم؟ قال: ترکتهم، و قد تجمّع منهم مائتا رجل، و رأسهم وبر بن علیم، قالوا:

فسربنا حتی تدلّنا، قال: علی ان تؤمّنونی قالوا: ان دللتنا علیهم، و علی سرحهم امناک، و الّا فلا امان لک. قال: فذلک، فخرج بهم دلیلا لهم حتی ساء ظنهم به، و أوفی بهم علی فدافد و آکام، ثم أفضی بهم الی سهوله، فاذا نعم کثیر و شاء، فقال:

هـذا نعمهم و شـاءهم، فأغـاروا علیه فضـموا النعم و الشـاء، قال: ارسـلونی: قالوا: لا، حتی نأمن الطلب و نـذر بهم الراعی، رعاء الغنم و الشاء، فهربوا الی جمعهم، فحذروهم، فتفرقوا، و هربوا، فقال الدلیل: علام تحبسنی؟ فقد تفرقت الاعراب، و انذرهم الرعاء؟

قال علی (ع): لم نبلغ معسکرهم، فانتهی بهم الیه، فلم یر احدا، فأرسلوه، و ساقوا النعم و الشاء، النعم خمسمائة بعیر، و الفا شاة.» «۱»

أقول: تعرض الفقهاء لمسألة الاسـتعانة بالمشـرکین فی الجهاد و لم أجد من تعرض لمسألة اسـتخدام الجاسوس الکافر بخصوصها و قد یفهم منها جوازه مطلقا کما انها تدلّ، علی انه مهدور الدم بقرینة عفو أمیر المؤمنین عنه.

آراء فقهائنا القائلین بالتعزیر

۱- الشـیخ الطوسـی: «و اذا تجسـس مسـلم لأهل الحرب و کتب الیهم، فأطلعهم علی اخبار المسلمین، لم یحل بذلک قتله، لان حاطب بن أبی بلتعة، کتب الی أهل مکة کتابا یخبرهم بخبر المسلمین، فلم یستحل النبی (ص) قتله.. و للإمام ان یعفو عنه، و له ان یعزّره، لان النبی (ص) عفی عن حاطب» «۲»

۲- ابن البراج الطرابلسی: «مسألة: اذا تجسس انسان لأهل الحرب، و حمل الیهم اخبار المسلمین، هل یجوز قتله بذلک أم لا؟

الجواب: لا یجوز قتله بذلک، لان حاطب ابن أبی بلتعة، کاتب أهل مکة بأخبار

(۱). المغازی ۲: ۵۶۲.

(۲). المبسوط ۲: ۱۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۲۷

المسلمین، فلم یر رسول اللّه (ص) قتله بذلک، غیر ان الامام یعزّره علی ذلک، و له العفو عنه» «۱».

۳- العلامة الحلی: «و لو تجسس مسلم لأهل الحرب و اطلعهم، علی عورات المسلمین، لم یحل قتله، بل یعزر، إن شاء الامام» «۲».

۴- و قـال فی المنتهی: «اذا کتب بعض المسـلمین الی المشـرکین، بخبر الإمام: ما عزم علیه من قصـدهم، و یعرّفهم احواله، فانه لا یقتل

ذلک، لما روی: ان حاطب بن أبی بلتعة.. اذا عرفت هذا، فان الإمام یعزّره بحسب حاله، و ما یقتضیه نظر الإمام، و لا یسهم من الغنیمة إلّا أن یتوب، فیحصل الغنیمة» «۳».

۵- المحقق القمی: «السؤال: هل یجوز للمسلم أن یتعاون مع الکفار فی تسخیر البلاد الاسلامیة و نهبهم و قتلهم و أسرهم؟ و لو توقف الغلبة علی الکفار فی هذه المعرکة (حرب ایران مع الروس) علی تهجیرهم و عقوبة بعض المتمردین و تهجیر الذین یؤون جاسوس المشرکین و یذیعون اسرار المسلمین فهل ذلک جائز أم لا؟ الجواب: لا یجوز أسر المسلم و نهب أمواله، و اما قتله: فلو توقف الدفاع عن الإسلام و المسلمین علی قتله فیجوز ذلک، و امّا انّه هل یدخل ذلک تحت عنوان المحارب و قد یکون حده القتل، فنقول: لا یختص الحکم بکونه فی حال القتال و المحاربة بل هو تابع للإسلام، ثم ان قتله یتوقف علی جواز اجراء الحدود فی زمان الغیبة و علی فرضه فهو وظیفة المجتهد العادل، و إنّی فی ذلک من المتوقفین، نعم علی الحاکم أن یعزّرهم بما یراه صلاحا، نعم لو لم یقدر الحاکم علی ذلک فیجوز ذلک لغیر الحاکم من باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر بما یقتضیه، بل یجب، لکن مع مراعاة الأسهل فالأسهل.» «۴»

۶- ولایة الفقیه: «و یظهر من الآثار و الروایات الاسلامیة ان الجزاء المناسب لهذا الذنب العظیم- أی التجسس- هو القتل و الإعدام، الّا ان یعفی عنه لجهات مبرّرة له،

---

(۱). جواهر الفقه: ۵۱.

(۲). قواعد الاحکام ۱: ۱۱۱.

(۳). منتهی المطلب ۲: ۹۵۹- و مثله فی ص ۹۳۹.

(۴). جامع الشتات ۱: ۹۰- ترجمنا النص من الفارسیّة.

فان عظم الجنایة و جزاؤها متناسبان للشرور و الخسارات المترتبة علیها ... و بالجملة:

فالظاهر ان استحقاق الجواسیس للقتل، کان أمرا واضحا فی عصر النبی (ص) و الأئمة علیهم السلام، و ان کان قد یعفی عنهم لجهات مبررة، هذا مضافا الی صدق عنوان المنافق و المفسد و المحارب، و الباغی، علی الجاسوس غالبا، فتدبر ... و قال: و الحاصل ان حفظ النظام الذی هو من أهمّ الفرائض، یتوقف علی سیاسة الحزم مع المنافقین، و جواسیس الأعداء » «... ۱».

أقول: حتی و لو صدق علیه المنافق، فان ذلک لا یسوّغ قتله، و لعله لذلک أمر بالتدبر.

ثمّ انّ الظاهر من الأحادیث و النصوص التاریخیة، و فتاوی الفقهاء، هو التفصیل، بین المسلم، و الذمی، و الکافر، امّا المسلم فلا یقتل، بل یعزر- کما علیه الطوسی و الحلی و القمی- و لعل منه الحبس حتی یتوب.

و امّا الذمی: فحکمه تابع للاشتراط فی عقد الذمة، علی قول البعض، أو ینحل عقد الذمة، حتی و لو لم یشترط، علی رأی آخر، و سیأتی التعرض للآراء.

و امّا الحربی: فهو مهدور الدم، حتی و لو لم یتجسس، و ذلک لحربه مع الإسلام.

و یؤید عدم جواز قتل الجاسوس المسلم، مضافا الی الاحتیاط فی الدماء، و الأصل، فتواهم بکراهة خروجه مع المسلمین الی الجهاد، کما صرح به القاضی ابن البراج و العلامة الحلی، و کاشف الغطاء، و و.. اذ لو کان حکمه الإعدام فکیف یفتی بکراهة خروجه الی الجهاد، الّا أن یقال: بان کراهة اخراجه للجهاد- خروجه- انما هو فی حالة عفو الامام عنه، و هو لا ینافی ان یکون حکمه القتل، و یؤید عدم قتله أیضا قصة ابن أبی بلتعة و الأزدی «۲» الّا ان یقال: بان حکمهما کان القتل، و عفی النبی (ص) و الامام علی (ع) عنهما، و اما قتل الامام حسن (ع) جاسوس معاویة، فقد یکون من باب البغی و الافساد و لیس مجرد التجسس، و یشهد لذلک جوابه (ع)

لمعاویة:

«دسست الرجال للاحتیال و الاغتیال، و أرصدت العیون، کأنک تحب اللقاء،

---

(۱). ولایة الفقیه ۲: ۷۴۰.

(۲). انظر «حبس الاسیر».

و ما أوشک ذلک» «۱».

و اما ما عن الدعائم: «و الجاسوس و العین اذا ظفر بهما قتلا.» فهی مرسلة، أو یجمع بینها و بین غیرها بحملها علی الجاسوس الکافر.

آراء المذاهب الاخری القائلین بالحبس

۱- أبو یوسف: «و سألت یا أمیر المؤمنین عن الجواسیس یوجدون و هم من أهل الذمة، أو أهل الحرب أو من المسلمین، فان کانوا من أهل الحرب، أو من أهل الذمة ممن یؤدّی الجزیة من الیهود و النصاری و المجوس فاضرب أعناقهم، و ان کانوا من أهل الإسلام معروفین، فأوجعهم عقوبة و أطل حبسهم حتی یحدثوا توبة.» «۲»

۲- البستی: «و فیه- أی قصة حاطب- دلیل علی أنّ الجاسوس اذا کان مسلما لم یقتل، و اختلفوا فیما یفعل به من العقوبة فقال اصحاب الرأی فی المسلم: اذا کتب الی العدو، و دلّه علی عورات المسلمین یوجع عقوبة و یطال حبسه.» «۳»

۳- العینی: «.. و عن أبی حنیفة و الأوزاعی: یوجع عقوبة و یطال حبسه.» «۴»

آراء فقهائنا حول: تجسس الذمی

۱- الشیخ الطوسی: «فأما ما فیه منافاة الأمان، فهو أن یجتمعوا علی قتال المسلمین، فمتی فعلوا ذلک، نقضوا العهد، و سواء شرط ذلک فی عقد الذمة أو لم یشرط، لأن شرط الذمة، یقتضی ان یکونوا فی أمان من المسلمین، و المسلمون فی أمان منهم، و امّا ما فیه ضرر علی المسلمین، یذکر فیه ستة أشیاء:.. و لا یقطع علیه- أی المسلم- الطریق، و لا یؤدی للمشرکین عیبا، و لا یعین علی المسلمین بدلالة أو بکتبة کتاب الی أهل الحرب، بأخبار المسلمین، و یطلعهم علی عوراتهم، فان خالفوا شرطا من هذه

---

(۱). الارشاد: ۱۸۸.

(۲). الخراج: ۱۹۰.

(۳). معالم السنن ۲: ۲۷۴.

(۴). عمدة القاری ۱۴: ۲۵۶.

الشرائط، نظر، فان لم یکن مشروطا فی عقد الذمة لم ینقض العهد، لکن ان کان ما فعله یوجب حدا أقیم علیه الحد، فان لم یوجبه عزر، و ان کان مشروطا علیه فی عقد الذمة کان نقضا للعهد، لأنّه فعل ما ینافی الأمان» «۱».

۲- علی بن حمزة: «.. الکفار ضربان: فضرب یجوز اقراره علی دینه، و هم الیهود و النصاری و المجوس، بشرطین: قبول الجزیة و التزام احکام الإسلام علیهم، و هی:

ترک التظاهر بالمحرمات، و جمیعا ثمانیة عشر شیئا:.. و الاعانة علی المسلمین، اما باطلاع أهل الحرب علی أحوال المسلمین، أو بکتاب الیهم، بأخبار أهل الإسلام، أو بإیواء عین منهم.. فاذا التزموا ترک جمیع ذلک، و هو الصغار، جاز عقد الذمة لهم، فان خالفوا شیئا من ذلک خرجوا من الذمة.» «۲»

۳- السید ابن زهرة: «و شرائط الجزیة: أن لا یجاهروا المسلمین بکفرهم..

و لا یعینوا علی أهل الإسلام.. و متی اخلّوا بشیء منها صارت دماؤهم هدرا و أموالهم و أهالیهم فیئا للمسلمین، بدلیل الاجماع المشار الیه.» «۳»

۴- ابن ادریس: «و شرائط الذمة: الامتناع من مجاهرة المسلمین بأکل لحم الخنزیر.. و ان لا یأووا عینا علی المسلمین، و لا یعاونوا علیهم کافرا، و ان لا یستقروا علی مسلم، فمتی فعلوا شیئا من ذلک فقد خرجوا من الذمة، و جری علیهم احکام الکفار الحربیین الذین لا کتاب لهم.» «۴»

۵- المحقق الحلی: «فی شرائط الذمة و هی ستة: - الثالث: ان لا یؤذوا المسلمین کالزنی بنسائهم و.. و ایواء المشرکین، و التجسس لهم، فان فعلوا شیئا من ذلک و کان ترکه مشترطا فی الهدنة، کان نقضا، و ان لم یکن مشترطا، کانوا علی عهدهم، و فعل بهم ما یقتضیه جنایتهم، من حد، أو تعزیر.» «۵»

---

(۱). المبسوط: ۴۳.

(۲). الوسیلة: ۲۰۰.

(۳). الغنیة: ۲۰۳.

(۴). السرائر ۲: ص ۶.

(۵). شرایع الإسلام ۱: ۳۲۹.

۶- العلامة الحلی: «و شرائط الذمة أحد عشر:.. السابع: ایواء عین المشرکین، الثامن: المعاونة علی المسلمین بدلالة المشرکین علی عوراتهم، أو مکاتبتهم، و هذه الستة، ان شرطت فی عقد الذمة؛ انتقض العهد بمخالفة أحدها، و الّا فلا، نعم یحد، أو یعزر، بحسب الجنایة، و لو أراد أحدهم فعل ذلک، منع منه، فان مانع بالقتال نقض عهده.» «۱»

۷- الشهیدان: «و الکتابی کذلک- یقاتل حتی یسلم أو یقتل- الّا ان یلتزم بشرط الذمة، و هی.. و ترک التعرض للمسلمین مطلقا، بالفتنة عن دینهم و قطع الطریق، و ایواء عین المشرکین- و جاسوسهم- و الدلالة علی عورات المسلمین، قال فی الشرح:

و الأولان لا بد منهما فی عقد الذمة.. و اما باقی الشروط فظاهر العبارة انها کذلک، و به صرح فی الدروس، و قیل: لا یخرجون بمخالفتها الّا مع اشتراطها علیهم، و هو الأظهر.» «۲»

۸- الشیخ جعفر کاشف الغطاء: «.. سادسها: ان کل من ظهرت منه خیانة للمسلمین، بأن کان عینا جاسوسا للکفار یوصل الیهم الأخبار، أو یسعی بفتنتهم لیفرق کلمتهم، و یوهن قولهم، انحل عقده.» «۳»

- و قال أیضا: «السابع و العشرون: انه ینحل العاصم من جزیة، و غیرها بإخلالهم بامور المسلمین، بان یکونوا جواسیس للمشرکین، أو مخذلین للمسلمین، أو موقعی الفتنة بینهم، و نحو ذلک مما یقتضی و هن و هدّة الإسلام.» ۴

۹- الامام الخمینی: «الخامس: ان لا یؤذوا المسلمین کالزنی بنسائهم.. و ایواء عین المشرکین، و التجسس لهم، و لا یبعد ان یکون الأخیران سیما الثانی منهما، من منافیات الأمان و لزوم ترکهما من مقتضیاته.» «۵»

---

(۱). قواعد الاحکام ۱: ۱۰۲- انظر جامع المقاصد ۳: ۳۷۸- منتهی المطلب ۲: ۹۵۹- إیضاح الفوائد ۱: ۳۷۷.

(۲). الروضة البهیة ۲: ۳۸۸.

(۳) ۳ و ۴. کشف الغطاء: ۴۰۰- انظر کتاب غنائم الایام للقمی: ۵۹۲.

(۵). تحریر الوسیلة ۲: ۴۵۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۳۲

آراء المذاهب الاخری

۱۰- ابو یعلی الفرّاء: «و یلزم الذمی ترک ما فیه ضرر علی المسلمین و آحادهم، فی مال، أو نفس و هی ثمانیة أشیاء:.. و لا یؤوی للمشرکین عینا، أعنی جاسوسا، و لا یعاون علی المسلمین بدلالة، أعنی لا یکاتب بأخبار المسلمین » «... ۱»

۱۱- الفیروزآبادی: «و ان زنی احدهم بمسلمة أو آوی عینا ... نظر فان لم یکن قد شرط ذلک فی عقد الذمة لم ینتقض عهده، و ان شرط علیهم، فقد قیل ینتقض، و قیل لا ینتقض.» «۲»

۱۲- ابن تیمیة: «فی أهل الذمة، و من قطع الطریق علی المسلمین، أو تجسس علیهم، أو اعان أهل الحرب علی سبی المسلمین أو أسرهم، و ذهب بهم الی دار الحرب و نحو ذلک مما فیه نصرة علی المسلمین فهذا یقتل و لو أسلم.» «۳»

۱۳- العینی: «قال الأوزاعی فی الجاسوس الکافر: فان کان کافرا یکون ناقضا للعهد.» «۴»

آراء الفقهاء حول خروج الجاسوس الی الجهاد

و مما یؤید بل یدل علی عدم قتل الجاسوس المسلم لتجسسه هو فتوی الفقهاء بجواز أو وجوب منعه عن الخروج الی الجهاد مع المسلمین- علی الاختلاف فی الآراء- فلو کان حکمه الاعدام، لم یتأمل الامام أو الحاکم المبسوط الید فی اجراء الحد، و حینئذ لا یبقی مجال لهذه المسألة، اللهم الّا أن یکون هناک مانع من قتله فعلا بسبب عشیرته، أو یقال: بعفو الامام عنه، لکن ما هو وجه منعه عن الجهاد حینئذ؟ الّا أن یقال: الوجه عدم الاطمینان الیه.

---

(۱). الاحکام السلطانیة: ۱۵۸.

(۲). التنبیه: ۲۳۹.

(۳). الفتاوی الکبری ۴: ۶۰۱.

(۴). عمدة القاری ۱۴: ۲۵۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۳۳

۱- القاضی ابن البراج: «و اذا عرف الإمام من رجل الإرجاف، و التحوین «۱» و معاونة المشرکین، کان له أن یمنعه من الغزو.. و الاعانة: ان یری عینا منهم، یطلعهم علی عورات المسلمین، أو یکاتبهم بأخبارهم، و من کان علی واحد من هذه الصفات کان للإمام منعه من الخروج مع المسلمین، فان لم یمنعه و خرج، لم یعط من الغنیمة و لم یسهم له سهم، لأنه لیس من المجاهدین بل هو بفعله عاص.» «۲»

۲- العلامة الحلی: «و لا ینبغی أن یخرج الامام معه المخذل، کمن یزهّد فی الخروج و یعتذر بالحر و شبهه، و لا المرجف، و هو من یقول: هلکت سریة المسلمین، و لا من یعین علی التجسس، و اطلاع الکفار علی عورات المسلمین.» «۳»

۳- المحقق الكركى بعد نقل كلام العلامة: «المراد: لا يجوز ذلك بدليل قوله و لا من يعين- و وجهه ان فى ذلك ضررا للمسلمين.» «۴»

آراء المذاهب الاخرى القائلين بغير الحبس

۱- البستى: «قال الأوزاعى: ان كان مسلما عاقبه الإمام عقوبة منكلة و غرّبه الى بعض الآفاق فى وثاق، و ان كان ذميا فقد نقض عهده، و قال مالك: لم اسمع فيه شيئا و أرى فيه اجتهاد الإمام، و قال الشافعى: اذا كان هذا من الرجل ذى الهيئة بجهالة كما كان من حاطب بجهالة و كان غير متهم احببت ان يتجافى عنه، و ان كان من غير ذى الهيئة كان للإمام تعزيره.» «۵»

القرطبى: «قال سحنون: و إذا كاتب المسلم أهل الحرب قتل و لم يستتب و ماله لورثته و قال غيره: يجلد جلدا وجيعا و يطال حبسه و ينفى عن موضع يقرب للكفار.» الاقضية: ۸۰ و قال أيضا: «و فى المستخرجة: قال ابن القاسم فى الجاسوس يقتل و لا يوف لهذا توبة و هو كالزنديق و فى كتاب الله تعالى «وَ فِيكُمْ سَمّٰاعُونَ لَهُمْ» فهذا الجاسوس و قول سحنون اصح » ... الاقضية ۸۰ ۲- ابن تيمية: «و يقتل الجاسوس الذى يكرر التجسس.» «۶»

۳- المرداوى: «و جوز ابن عقيل، قتل مسلم جاسوس للكفار، و زاد ابن الجوزى:

ان خيف دوامه.. و توقف فيه احمد، و قال ابن الجوزى فى كشف المشكل: دلّ

---

(۱). او التحديل، او التخذيل: و المراد منه: صرف المسلمين عن الحرب.

(۲). المهذب ۱: ۲۹۷.

(۳). قواعد الاحكام ۱: ۱۰۳- و مثله التحرير ۱: ۱۳۴- منتهى المطلب ۲: ۹۰۶.

(۴). جامع المقاصد ۳: ۳۸۹.

(۵). معالم السنن ۲: ۲۷۴.

(۶). الاختيارات العلميّة (الفتاوى الكبرى) ۴: ۶۰۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۳۴

حديث حاطب على ان الجاسوس المسلم لا يقتل، و رده فى الفروع، و هو كما قال.» «۱»

۴- أحمد بن يحيى: «فصل فى اقامة الحدود: و اليه وحده- يعنى الإمام- اقامة الحدود و.. و قتل الجاسوس.» «۲»

۵- العينى: «قال الداوى: الجاسوس يقتل، و انما نفى القتل عن حاطب لما علم النبى (ص) منه، و لكن مذهب الشافعى و طائفة: ان الجاسوس المسلم يعزر، و لا يجوز قتله، و ان كان ذا هيئة عفى عنه لهذا الحديث- حاطب- و قال ابن وهب من المالكية:

- يقتل الّا أن يتوب، و عن بعضهم: انه يقتل اذا كانت عادته ذلك، و به قال ابن الماجشون، و قال ابن القاسم: يضرب عنقه، لأنه لا تعرف توبته، و به قال سحنون و من قال بقتله، فقد خالف الحديث، و أقوال المتقدمين.

و قال الأوزاعى: فان كان كافرا يكون ناقضا للعهد، و قال اصبغ: الجاسوس الحربى يقتل، و المسلم و الذمى يعاقبان، الّا ان يظاهرا على الإسلام، فيقتلان، و فيه كما قال الطبرى: اذا ظهر للإمام رجل من أهل الستر أنه قد كاتب عدوا من المشركين، ينذره مما اسرّه المسلمون فيهم من عزم، و لم يكن معروفا بالغش للإسلام و أهله، و كان ذلك من فعله هفوة و زلّة، من غير ان يكون لها اخوات، يجوز العفو عنه، كما فعل رسول اللّه صلّى اللّه تعالى عليه و آله و سلم، بحاطب من عفوه عن جرمه، بعد ما اطلع عليه من فعله.

و قال العينى أيضا فى ذكر ما يستفاد من قصة حاطب: فيه هتك الجاسوس رجلا كان أو امرأة، اذا كانت فى ذلك مصلحة، أو كان فى الستر مفسدة، و فيه: ان الجاسوس، لا يخرجه تجسسه من الإيمان.» «۳»

۶- محمد بن على الشوكانى: «و يجوز استرقاق العرب و قتل الجاسوس..» اما قتل الجاسوس، فلحديث سلمة بن الاكوع عند البخارى و غيره.. و هو متفق على قتل الجاسوس الحربى، اما المعاهد و الذمى: فقال مالك و الاوزاعى: ينتقض عهده بذلك،

---

(۱). الانصاف ۱۰: ۲۴۸.

(۲). عيون الازهار: ۵۲۱.

(۳). عمدة القارى ۱۴: ۲۵۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۳۵

و اخرج احمد و أبو داود عن فرات بن حيان ان النبى (ص) امر بقتله، و كان عينا لأبى سفيان و حليفا لرجل من الأنصار ... و لكنه قد روى الحديث المذكور عن سفيان بن بشر بن السرى البصرى و هو ممن اتفق على الاحتجاج به البخارى و مسلم و رواه عن الثورى أيضا عباد بن الأزرق و هو ثقة.» «۱»

آراء فقهائنا حول المعاهد و المستأمن اذا تجسس

۱- الشيخ الطوسى: «فأما المستأمن و المعاهد، فهما عبارتان عن معنى واحد، و هو من دخل إلينا بأمان لا للبقاء، فلا يجوز للإمام ان يقرّه فى بلد الإسلام سنة بلا جزية و لكن يقره أقل من سنة على ما يراه بعوض أو غير عوض، فان خاف الامام منه الخيانة، نقض امانه و ردّه الى مأمنه.» «۲»

و قال: «و اذا زال عقد الهدنة لخوف الامام، نظر فيما زال به، فان لم يتضمن وجوب حق عليه مثل ان آوى لهم عينا، أو عاون، ردّ الى مأمنه، و لا شيء عليه.» ۳

۲- العلامة الحلى: «.. فاذا زال عقد الهدنة، نظر فيما زال به، فان لم يتضمن وجوب حق عليه، مثل ان يأوى لهم عينا، أو يخبرهم بخبر المسلمين و يطلعهم على عوراتهم، رده الى مأمنه، و لا شيء عليه..» «۴»

۳- كاشف الغطاء: «ثالث عشرها: اذا جاء الرسول منهم- أى المعاهدين- و علموا ان غرضه التطلع على احوالهم، ليخبر الكفار، أو خافوا منه، جاز للمسلمين منعه عن الرجوع.» «۵»

أقول: أوردنا حكم الجاسوس الذمى و المستأمن، لكى يعرف مذاق الشرع و نظره حول المرتكب لهذه الجريمة، و انه ليس هو القتل و الاعدام فكيف به لو كان مسلما، بل تقوّى جانب التفصيل فى المسألة.

---

(۱). الدرارى المضيئة ۲: ۲۹۲.

(۲) ۲ و ۳. المبسوط ۲: ۴۳ و ۵۹.

(۴). تذكرة الفقهاء ۹: ۳۱۷.

(۵). كشف الغطاء: ۳۹۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۳۶

الفصل الثانى حبس الباغى

اشارة

ان الأسير من البغاة لا يقتل عندنا لو اسر و الحرب قائمة بل يحبس الى أن تنقضى الحرب، و به صرح الشيخ الطوسى فى المبسوط و الخلاف، و العلامة الحلى فى التحرير و التذكرة، و الشهيد الأول فى الدروس، و وردت رواية تنص على فعل أمير المؤمنين (ع) ذلك، و لكن يبدو من الجواهر خلافه استنادا الى بعض الأخبار الواردة فى المقام.

اما السنة فيظهر من الخراج و عيون الازهار انه يقتل، كما يظهر من غيرهما انه يحبس.

و فيما يلى معنى الباغى، و الرواية، ثم آراء الفقهاء.

آراء فقهائنا فى معنى الباغى

۱- الشيخ الطوسى: «كل من خرج على امام عادل، و نكث بيعته و خالفه فى احكامه، فهو باغ، و جاز للإمام قتاله، و مجاهدته.» «۱»

۲- على بن حمزة: «الباغى كل من خرج على امام عادل.» «۲»

۳- ابن ادريس: «لا يجب قتال اهل البغى، و لا يتعلق بهم احكامهم الّا بثلاثة شروط، احدها: ان يكونوا فى منعة، و لا يمكن كفهم و تفريق جمعهم الّا بانفاق و تجهيز جيوش، و قتال.

الثانى: ان يخرجوا عن قبضة الامام منفردين عنه فى بلد، أو بادية، فامّا ان كانوا معه، و فى قبضته، فليسوا أهل بغى.

الثالث: ان يكونوا على المباينة، بتأويل سائغ عندهم، فاما من باين و انفرد، بغير

---

(۱). النهاية: ۲۹۶.

(۲). الوسيلة: ۲۰۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۳۷

تأويل، فهو قاطع طريق، و حكمهم حكم المحاربين لا حكم البغاة.» «۱»

۴- يحيى بن سعيد: «الباغى من لم يدخل فيما دخل فيه المسلمون من بيعة الامام، أو نكث بيعته.» «۲»

۵- العلامة الحلى: «كل من خرج على امام عادل فهو باغ و يجب قتاله.» «۳»

۶- و قال فى التحرير، بعد نقل مضمون كلام السرائر: «و عندى فيه نظر.» «۴»

۷- الشهيد الأول: «من خرج على المعصوم من الأئمة فهو باغ و يجب قتاله.» «۵»

آراء المذاهب الاخرى

۸- السمرقندى: «فقوم لهم شوكة و منعة، و خالفوا المسلمين فى بعض الأحكام، بالتأويل، كالخوارج، و غيرهم، و ظهروا على بلدة من البلاد، و كانوا فى عسكر، و اجروا احكامهم.» «۶»

و قال أيضا: «اذا خرج طائفة على الإمام، على التأويل، و خالفوا الجماعة.» ۷

۹- القرافى: «البغاة هم الذين يخرجون على الإمام، يبغون خلعه، أو منع الدخول فى طاعته، أو تبغى منع حق واجب، بتأويل فى ذلك كله.» «۸»

۱۰- النيسابورى: «الباغية- فى اصطلاح الفقهاء- فرقة خالفت الامام بتأويل باطل «۹» بطلانا بحسب الظن، لا القطع، فيخرج المرتد لأن تأويله باطل قطعا و كذا

---

(۱). السرائر ۲: ۱۵.

(۲). الجامع للشرائع: ۲۴۱.

(۳). قواعد الاحکام ۱: ۱۱۸- و اضاف فی المختلف باب الجهاد ۴: ۴۴۸، و منع تسلیم الحق الیه...

(۴). تحریر الاحکام ۱: ۱۵۵.

(۵). الروضة البهیة ۲: ۴۰۷.

(۶) و ۷. تحفة الفقهاء ۳: ۱۵۷ و ۳: ۳۱۳.

(۸). الفروق ۴: ۱۷۱.

(۹). و اذا اغمضنا النظر عن سائر ما یدفع هذا الشرط، فی الآیة الشریفة و عدم استقامته فی نفسه من حیث عدم معقولیة المراد منه، و غیر ذلک و یظهر: ان الغرض هو جعل معاویة باغیا، و الا لوجب اعتباره امّا کافرا، کما سیأتی التصریح به عن علی (ع)، او محاربا علی أقلّ تقدیر، اننا اذا تغاضینا عن ذلک- فاننا نقول: ان هذا معناه: ان الخارجین علی امیر المؤمنین (ع) فی صفین، بل و فی الجمل أیضا فضلا عن النهروان ... لیسوا

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۳۸

الخوارج.. و یخرج مانع حق الشرع للّه، أو للعباد عنادا، لأنه لا تأویل له.» «۱»

أقول: و بهذا یتضح ان الباغی یطلق علی المسلم الخارج علی الامام العادل، سواء کان محاربا، أم لا، و ان المحارب یطلق علی من یحارب الامام العادل، أو المسلمین، مسلما کان أم کافرا.

الروایات

۱- المستدرک: «و فی شرح الاخبار لصاحب الدعائم: عن موسی بن طلحة بن عبید اللّه، و کان فیمن اسر یوم الجمل، و حبس مع من حبس من الأساری بالبصرة، فقال: کنت فی سجن علی (علیه السلام) بالبصرة، حتی سمعت المنادی ینادی: این موسی بن طلحة بن عبید اللّه؟ قال: فاسترجعت، و استرجع اهل السجن، و قالوا:

یقتلک، فاخرجنی الیه، فلما وقفت بین یدیه، قال لی: «یا موسی» قلت: لبیک

بغاة بالمعنی المصطلح لأنهم کانوا عارفین بالحق و بأمر اللّه تعالی فیه معاندین له ... و لا سیّما بعد ان کان امیر المؤمنین (ع) یقیم علیهم- قبل القتال- الحجج القاطعة و البراهین الساطعة التی لا تبقی عذرا لمعتذر، و لا حیلة لمتطلب حیلة، و لعل وضوح الحجة و سطوع البرهان هو السبب فی انه (ع) و معه الخیرة من اصحابه، یلهجون بکفر المحاربین لهم فی صفین حتی لنجده (ع) یقسم بانهم ما اسلموا، و لکن استسلموا و اسروا الکفر، فلمّا وجدوا علیه اعوانا رجعوا الی عداوتهم منا، الا انهم لا یدعوا الصلاة، و قیل لعلی (ع) حین اراد ان یکتب الکتاب بینه و بین معاویة و اهل الشام: أ تقر انهم مؤمنون مسلمون؟ فقال (ع): ما اقر لمعاویة، و لأصحابه: انّهم مؤمنون، و لا مسلمون (وقعة صفین: ۲۱۵) کما انه (ع) اعتبر نفسه و من معه و معاویة و من معه مصداقا لقوله تعالی: منهم من آمن و منهم من کفر، و قال: فنحن الذین آمنوا و هم الذین کفروا (البقرة ۲۵۳) و عنه انه قال یوم صفین: اقتلوا بقیة الاحزاب و اولیاء الشیطان اقتلوا من یقول:

کذب اللّه و رسوله و نقول: صدق اللّه و رسوله، ثم یظهرون غیر ما یضمرون و یقولون: صدق اللّه و رسوله (الجمل: ۳۰- جواهر الکلام ۲۱: ۳۳۸- دعائم الإسلام ۱: ۳۸۸).

و لا بد ان یکون المقصود هو ان کفرهم، کفر ملّة، لأنه عن طریق التأویل، لا کفر ردة عن الشرع، مع اقامتهم علی الجملة منه، و لأجل

ذلک لم یخرجوهم عن حکم ملّة الإسلام (الإسلام و مبدأ المقابلة بالمثل:
۶۴- انظر معالم المدرستین ۲: ۶۸).
و قد اعتبر محاربو علی (ع) اعظم جرما من محاربی رسول اللّه (ص) لأنّهم قد قرأوا القرآن و عرفوا فضل اهل الفضل، فاتوا ما اتوا بعد البصیرة.
(۱). غرائب القرآن (بهامش الطبری) ۲۶: ۸۴.
موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۳۹
یا أمیر المؤمنین، قال «قل استغفر اللّه» قلت: استغفر اللّه و أتوب الیه، ثلاث مرات، فقال لمن کان معی من رسله: «خلوا عنه» و قال لی: اذهب حیث شئت، و ما وجدت لک فی عسکرنا من سلاح، أو کراع فخذه، و اتق اللّه، فیما تستقبله من أمرک، و اجلس فی بیتک فشکرت و انصرفت.
و کان علی (ع) قد اغنم اصحابه ما أجلب به أهل البصرة الی قتاله- أی أتوا به فی عسکرهم- و لم یعرض لشیء غیر ذلک لورثتهم، و خمس ما اغنمه مما اجلبوا به علیه، فجرت أیضا بذلک السنة.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «اذا وقع اسیر من أهل البغی فی ایدی أهل العدل فان کان من أهل القتال، و هو الشاب و الجلد «۲» الذی یقاتل، کان له حبسه، و لم یکن له قتله، و قال بعضهم: له قتله، و الأول مذهبنا، فاذا ثبت انه لا یقتل فانه یحبس، و تعرض علیه المبایعة، فان بایع علی الطاعة، و الحرب قائمة، قبل ذلک منه، و أطلق، و ان لم یبایع، ترک فی الحبس فاذا انقضت الحرب، فان أتوا تائبین، أو طرحوا السلاح، و ترکوا القتال، أو ولّوا مدبرین الی غیر فئة اطلقناه، و ان ولّوا مدبرین الی فئة، لا یطلق عندنا فی هذه الحالة، و قال بعضهم: یطلق لأنه لا یتبع مدبرهم، و قد بیّنا انه یتبع مدبرهم اذا ولّوا منهزمین الی فئة.» «۳»
۲- و قال فی الخلاف: «اذا وقع أسیر من أهل البغی، من المقاتلة، کان للإمام حبسه، و لم یکن له قتله، و به قال الشافعی، و قال أبو حنیفة: له قتله.» «۴»
۳- العلامة الحلی: «لو وقع أسیر من أهل البغی، فی أیدی أهل العدل، و کان شابا

(۱). مستدرک الوسائل ۱۱: ۵۷ ح ۵- و عنه جامع احادیث الشیعة ۱۳: ۱۰۵ ح ۲۲۷.- شرح الاخبار ۱: ۳۸۹ الرقم ۳۳۱ تهذیب الکمال ۱۸: ۴۷۶ الرقم ۶۸۶۳ سیر اعلام النبلاء ۴: ۳۶۴ مستدرکات علم الرجال ۸: ۱۵ بحار ۴۱: ص ۵۰.
(۲). الجلد: القوی الشدید (مجمع البحرین ۳: ۲۶).
(۳). المبسوط ۷: ۲۷۱.
(۴). الخلاف ۵: ۳۴۰ مسألة ۶.
موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۰
قویا، حبس، حتی یبایع، أو ینهزم اصحابه، الی غیر فئة، و یرموا سلاحهم.» «۱»
۴- و قال فی التذکرة: «لو وقع من أهل البغی فی ید أهل العدل و کان شابا من أهل القتال، و عرض علیه المبایعة، فان بایع علی الطاعة و الحرب قائمة، قبل منه، و أطلق، و ان لم یبایع، ترک فی الحبس، فاذا انقضت الحرب، فان تابوا و طرحوا السلاح و ترکوا القتال، أو ولّوا مدبرین الی غیر فئة، أطلق و ان ولّوا مدبرین الی فئة، لم یطلق عندنا فی الحال، و قال بعضهم: یطلق، لأنه لا یتبع مدبرهم، و قد بیّنا خلافه.» «۲»

۵- الشهيد الاوّل: «و اذا استؤسر منهم مقاتل، حبس حتى ينقضى الحرب.» «۳»

۶- الشيخ محمد حسن النجفى: «و اذا استؤسر منهم مقاتل، ففى الدروس: حبس حتى تنقضى الحرب، لكن فى بعض الاخبار: «۴» ان عمارا جاء لأمير المؤمنين (ع) بأسير منهم فقتله، و اللّه العالم.» «۵»

آراء المذاهب الاخرى

۷- ابو يوسف: «و قال بعض اصحابنا: إنّ عسكر أهل البغى اذا كان مقيما، قتل اسراهم و اتبع مدبرهم، و ذفف على جريحهم، و ان لم يكن لهم عسكر و لا فئة يلجئون اليها لم يتبع مدبر و لم يذفف على جريح و لم يقتل اسير، فان خيف من الأسارى ان يكون لهم جمع يلجئون اليه اذا عفى عنهم، استودعهم السجن حتى تعرف توبتهم.» «۶»

۸- الفيروزآبادى: «أهل البغى: و ان اسر منهم رجلا حبسه الى ان تنقضى الحرب ثم خلّاه و يأخذ عليه ان لا يعود الى قتاله، و ان اسر صبيا أو امرأة خلّاه على

---

(۱). تحرير الاحكام ۱: ۱۵۶.

(۲). تذكرة الفقهاء ۹: ۴۲۳.

(۳). الدروس: ۱۶۴ ج ۱: ۴۲.

(۴). انظر مستدرك الوسائل ۱۱: ۵۰ ح ۲.

(۵). جواهر الكلام ۲۱: ۳۴۲.

(۶). الخراج: ۲۱۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۴۱

المنصوص، و قيل: يحبسهم.» «۱»

۹- ابو يعلى الفراء: «و يعتبر احوال من فى الأسر منهم، فمن أمنت رجعته الى القتال أطلق، و من لم يؤمن منه الرجعة، حبس حتى ينجلى الحرب، ثم يطلق، و لا يحبس بعدها.» «۲»

و قال: و من لم يكن منهم ذا رأى و لا بطش، عزره و حبسه.» ۳

۱۰- السمرقندى: «و ان لم يكن لهم منعة ينحازون اليها، فليس للإمام أن يقتل اسراهم و لا مدبريهم، و لكن يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلّى سبيلهم، ثم بعد التوبة؛ ما أخذ الامام من أموالهم و سلاحهم و هو قائم- يرد اليهم- و ما استهلكوه فلا ضمان عليهم.» «۴»

۱۱- ابن قدامة: «ان أهل البغى اذا تركوا القتال، اما بالرجوع الى الطاعة، و اما بإلقاء السلاح، و اما بالهزيمة الى فئة، أو الى غير فئة، و اما بالعجز، لجراح، أو مرض، أو أسر، فانه يحرم قتلهم، و اتباع مدبرهم، و بهذا قال الشافعى و قال ابو حنيفة: اذا هزموا، و لا فئة لهم، كقولنا، و ان كانت لهم فئة يلجئون اليها، جاز قتل مدبرهم، و اسرهم، و الإجازة على جريحهم، و ان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا، لكن يضربون ضربا وجيعا و يحبسون حتى يقلعوا عمّا هم عليه، و يحدثوا توبة، ذكروا هذا فى الخوارج، و يروى عن ابن عباس، نحو هذا و اختاره بعض اصحاب الشافعى، لأنه متى لم يقتلهم، اجتمعوا ثم عادوا الى المحاربة.» «۵»

۱۲- احمد بن يحيى: «فصل فى الحدود:.. و اليه أى الامام- وحده اقامة الحدود و.. قتل الجاسوس، و اسير كافرين أو باغيين، قتلا بسببهما و الحرب قائمة، و الّا حبس الباغى، و قيد.» «۶»

---

(۱). التنبیه: ۲۲۹.

(۲) ۲ و ۳. الاحکام السلطانیة: ۶۲ و ۵۵.

(۴). تحفة الفقهاء ۳: ۳۱۳.

(۵). المغنی ۸: ۱۱۴.

(۶). عیون الازهار: ۵۲۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۲

۱۳- المرداوی: «قوله: و من اسر من رجالهم: حبس، حتی تنقضی الحرب ثم یرسل، هذا المذهب و علیه جماهیر الاصحاب، و جزم به فی الهدایة، و المذهب، و مسبوک الذهب، و المستوعب، و الخلاصة، و الهادی، و البلغة، و المحرر، و النظم، و الوجیز و غیرهم. و قدمه فی الرعایتین، و الفروع، و غیرهما، و قیل: یخلّی إن أمن عوده، و قال فی الترغیب: لا- یرسل مع بقاء شوکتهم، قلت: و هو الصواب و لعله مراد من أطلق، فعلی هذا: لو بطلت شوکتهم، لکن یتوقع اجتماعهم فی الحال، ففی ارساله و جهان: و اطلقهما فی الرعایتین و الحاوی الصغیر، و الفروع. قلت: الصواب عدم ارساله.» «۱»

۱۴- الجزیری: «الحنفیة: و لا- یبدأ الامام بقتال البغاة.. و اذا بلغه أنهم یشترون السلاح، و یتأهبون للقتال، ینبغی له أن یأخذهم و یحبسهم، حتی یقلعوا عن ذلک، و یحدثوا توبة، دفعا للشر بقدر الامکان.

الحنفیة و المالکیة: و اما الأسیر، فللإمام الخیار فیه، فیحکم نظره فیما هو أحسن الأمرین فی کسر الشوکة: من قتله و حبسه، و یختلف ذلک بحسب الحال، لا بهوی النفس، و التشفّی.» «۲»

الفصل الثالث حبس الاسری

اشارة

ان الأسر عنوان مستقل، فی مقابل الحبس، و لکن أوردناه هنا لأنه یشمله بمعنی، و تبعنا فی ذلک بعض المعاصرین اذ أورده ضمن موارد السجن.

الروایات و النصوص

۱- نصر بن مزاحم المنقری: «عن عمر، فی اسناده قال: و کان من أهل الشام بصفین

---

(۱). الانصاف ۱۰: ۳۱۵- انظر شرح منتهی الارادات ۳: ۳۸۳.

(۲). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۳

رجل یقال له الاصبغ بن ضرار الأزدی و کان یکون طلیعة و مسلحة لمعاویة، فندب علی له الاشتر، فاخذه اسیرا من غیر ان یقاتل و کان علی ینهی عن قتل الاسیر الکاف، فجاء به لیلا، و شدّ وثاقه و ألقاه عند اصحابه- مع اضیافه- ینتظر به الصباح و کان الاصبغ شاعرا مفوها، و نام اصحابه فرفع صوته، فاسمع الاشتر فقال:

ألا لیت هذا اللیل طبق سرمدا علی الناس لا یأتیهم بنهار

فغدا به الاشتر علی علی، فقال: یا أمیر المؤمنین، هذا رجل من المسلحة لقیته بالأمس، فو اللّه لو علمت ان قتله الحق، قتلته، و قد بات

عندنا الليلة و حرّكنا (بشعره) فان كان فيه القتل، فاقتله و إن اغضبنا فيه، و ان ساغ لك العفو عنه (و إن كنت فيه بالخيار خ ل) فهبه لنا. قال (ع): هو لك يا مالك، فاذا اصبت- منهم- اسيرا فلا تقتله، فان اسير أهل القبلة لا يفادى و لا يقتل فرجع به الاشتر الى منزله، و قال: لك ما اخذنا منك، ليس لك عندنا غيره.» «۱»

قال الطريحى: «المسلحة، بفتح الميم، و هى الحدود و الأطراف من البلاد يرتب فيها اصحاب السلاح كالثغور يوقون الحدود.» «۲»

و قال ابن الأثير: «المسلحة: القوم الذين يحفظون الثغور من العدو، و سموا مسلحة لأنهم يكونون ذوى سلاح، أو لأنهم يسكنون المسلحة و هى كالثغر و المرقب يكون فيه اقوام يرقبون العدو لئلا يطرقهم على غفلة، فاذا رأوه اعلموا اصحابهم ليتأهبوا له.» «۳»

و قال أيضا: «طلائع: هم القوم الذين يبعثون ليطلعوا طلع العدو كالجواسيس، واحدهم طليعة، و قد تطلق على الجماعة.» «۴»

۲- الشيخ المفيد: «و لما جىء بالأسارى- بنى قريظة- الى المدينة حبسوا فى دار من

---

(۱). وقعة صفين: ۴۶۶- و عنه المستدرك ۱۱: ۵۵ ح ۹ و جامع احاديث الشيعة ۱۳: ۹۹ ح ۱۲.

(۲). مجمع البحرين ۲: ۳۷۴.

(۳). النهاية ۲: ۳۸۸.

(۴). النهاية ۳: ۱۳۳.

دور بنى النجار..» «۱»

۳- ابن شبّة: «حدثنا محمد بن حاتم، قال: حدثنا على بن ثابت قال: اخبرنا عكرمة بن عمار قال: حدثنى عبد اللّه بن عبيد بن عمير و ابو زميل: ان اصحاب النبى (ص) اخذوا ثمامة و هو طليق و اخذوه و هو يريد ان يغزو بنى قشير، فجاءوا به أسيرا الى النبى (ص) و هو موثّق، فأمر به فسجن، فحبسه ثلاثة ايام فى السجن ثم اخرجه، فقال: يا ثمامة انى فاعل بك احدى ثلاث: انى قاتلك أو تفدى نفسك أو نعتقك، قال ان تقتلنى تقتل سيّد قومه و ان تفادى فلك ما شئت و ان تعتقنى (تعتق) شاكرا، قال: فانى قد اعتقتك.» «۲»

و أوردها بألفاظ اخرى فراجع.

۴- ابو داود: «حدثنا عيسى بن حماد المصرى و قتيبة، قال قتيبة: ثنا الليث (ابن سعد) عن سعيد بن أبى سعيد، انه سمع ابا هريرة، يقول: بعث رسول اللّه (ص) خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بنى حنيفة، يقال له: ثمامة بن أثال سيّد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سوارى المسجد، فخرج اليه رسول اللّه (ص) فقال: «ما ذا عندك يا ثمامة»؟ قال: عندى يا محمد خير، ان تقتل تقتل ذا دم، و ان تنعم تنعم على شاكر، و ان كنت تريد المال: فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول اللّه (ص) حتى (اذا) كان الغد، ثم قال (له): «ما عندك يا ثمامة»؟ فأعاد مثل هذا الكلام، فتركه حتى كان بعد الغد فذكر مثل هذا، فقال رسول اللّه (ص): «اطلقوا ثمامة» فانطلق الى نخل قريب من المسجد، فاغتسل (فيه) ثم دخل المسجد، فقال: اشهد ان لا إله الّا اللّه، و أشهد انّ محمدا عبده و رسوله.» «۳»

قال العينى: «قال المهلب: السّنة فى مثل قضية ثمامة ان يقتل أو يستعبد، أو يفادى به أو يمن عليه، فحبسه النبى (ص) حتى يرى الوجوه اصلح للمسلمين فى امره.» «۴»

---

(۱). الارشاد: ۵۸- انظر مناقب ابن شهرآشوب ۱: ۲۰۰.- البحار ۲۰: ۲۶۲- انظر سيرة ابن اسحاق

(۲). تاريخ المدينة ۱: ۴۳۶.

(۳). سنن ابى داود ۳: ۵۷ ح ۲۶۷۹.

(۴). عمدة القارى ۱۲: ۲۶۱، له بيان فراجع.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۵

۵- و عنه: «حدثنا محمد بن عمرو الرازی، قال: ثنا سلمة- یعنی ابن الفضل- عن ابن اسحاق، قال: حدثنی عبد اللّه بن أبی بکر، عن یحیی بن عبد اللّه بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، قال: قدم بالاساری حین قدم بهم، و سودة بنت زمعة عند آل عفراء، فی مناخهم علی عوف و معوذ ابنی عفراء، قال: و ذلک قبل أن یضرب علیهن الحجاب، قال: تقول سودة: و اللّه انّی لعندهم اذ اتیت فقیل: هؤلاء الاساری قد اتی بهم، فرجعت الی بیتی، و رسول اللّه (ص) فیه، و اذا أبو یزید سهیل بن عمرو، فی ناحیة الحجرة، مجموعة یداه الی عنقه بحبل..» «۱»

۶- ابن هشام: «اما عدی بن حاتم، فکان یقول:.. و تخالفنی خیل لرسول اللّه (ص) فتصیب ابنة «۲» حاتم، فیمن اصابت، فقدم بها علی رسول اللّه (ص) فی سبایا طیّئ، و قد بلغ رسول اللّه (ص) هربی الی الشام، قال: فجعلت بنت حاتم فی حظیرة بباب المسجد، کانت السبایا یحبسن فیها.» «۳»

۷- البیهقی: «لما أمسی رسول اللّه (ص) یوم بدر و الاساری محبوسون بالوثاق» «۴» «فیهم العباس فسهر نبی اللّه (ص) لیلته، فقال له بعض اصحابه: ما یسهرک یا نبی اللّه؟

قال: أنین العباس، فقام رجل من القوم، فأرخی من وثاقه، فقال رسول اللّه (ص):

ما لی لا اسمع أنین العباس؟ فقال رجل من القوم، انّی ارخیت من وثاقه شیئا، قال:

فأفعل ذلک بالاساری کلهم.» «۵»

۸- الدارقطنی: «حدثنا القاضی ابو جعفر، احمد بن اسحاق بن البهلول، املاء، حدثنا سعید بن یحیی الأموی، حدثنی أبی، عن ابن اسحاق، عن ابن أبی عبلة، عن ابن بدیل بن ورقاء، عن أبیه: ان رسول اللّه (ص) أمر بدیلا ان یحبس السبایا و الأموال

---

(۱). سنن ابی داود ۳: ۵۷ ح ۲۶۸۰.

(۲). و کان اسمها سفانة، انظر اسد الغابة ۵: ۴۷۵- بحار الأنوار ۲۰: ۲۳۴ و ۲۱: ۳۶۶.

(۳). السیرة النبویة ۴: ۲۲۵- التراتیب الاداریة ۱: ۳۰۰ و فیه «فجعلت فی حصیرة».

(۴). السنن الکبری ۹: ۸۹- تهذیب ابن عساکر ۷: ۲۳۰- تاریخ دمشق: ۱۱۹.

(۵). صفة الصفوة ۱: ۵۱۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۶

بالجرانة «۱» حتی یقدم علیه، فحبسه.» «۲»

أقول أخرجه البخاری فی التاریخ، عن سعید الأموی، عن أبیه، عن ابن اسحاق، قال: حدثنی ابراهیم بن أبی عبلة «۳» کما أورده فی الاصابة. «۴»

و أورده الطبرانی: «حدثنا محمد بن راشد الاصبهانی، ثنا ابراهیم بن سعد الجوهری، ثنا یحیی بن سعید الاموی، عن محمد بن اسحاق، ثنا ابن أبی عبلة، عن ابن بدیل بن ورقاء..» «۵»

الفصل الرابع اخذ الرهائن و حبس الکفار و البغاة مقابل اسر المسلمین و حبسهم

اشارة

أفتی فقهاؤنا بجواز حبس اسری البغاة مقابل حبسهم لأهل العدل و ذلک للتوصل الی تخلیصهم، و لم یتعرضوا لحبس الکفار کذلک،

و ان وردت بـذلک ما یدل علی فعل النبی (ص)- علی فرض تسـلیم السـند- و لعل الحکم فیها واحد لوحدهٔ المناط و هو التوصل الی التخلیص..

۱- مصنف عبد الرزاق: «عن عمران بن حصین، قال: کانت بنو عامر، اسروا رجلین من اصحاب النبی (ص)، فأسر النبی (ص) رجلا من ثقیف، و اخـذوا ناقـهٔ کـانت تسـبق علیهـا الحاج، فمر به النبی (ص) و هو موثق، فقال: یا محمـد! یا محمـد! فعطف علیه، فقال: علی ما احبس، و تؤخذ سابقهٔ الحاج؟ قال: بجریرهٔ حلفائک من بنی عامر، و کانت بنو عامر من حلفاء ثقیف، ثم أجاز النبی (ص) فدعاه أیضا یا محمد! فأجابه، فقال: إنی مسلم، فقال: لو قلت ذلک و انت تملک امرک، افلحت کل

(۱). و هی ماء بین الطائف و مکّهٔ، و هی الی مکّهٔ اقرب/ معجم البلدان ۲: ۱۴۲.

(۲). المؤتلف و المختلف ۱: ۱۶۴.

(۳). التاریخ الکبیر ۲: ۱۴۱، الرقم: ۱۹۷۹.

(۴). الاصابهٔ ۱: ۲۷۶.

(۵). المعجم الکبیر ۲: ۱۶ ح ۱۱۸۹- انظر ۲: ۱۱۸.

الفلاـح قال: ثم اجاز النبی (ص) فناداه أیضا، فرجع الیه، فقال: اطعمنی، فإنی جائع، فقال النبی (ص): هـذه حاجتک، فأمر له بطعام، ثم ان النبی (ص) فادی الرجل بالرجلین اللذین اسرا من اصحابه» «۱».

القرطبی: فی قصـهٔ سـریهٔ عبـد الله بن جحش: «و قبض رسول الله ص العیر و الاسـیرین و بعثت الیه قریش فی فـداء عثمان بن عبد الله و الحکم بن کیسان، فقال رسول الله: لا تفـدیکموهما حتی یقـدم صاحباهما- یعنی سـعد بن ابی وقاص و عتبـهٔ بن غزوان- فانا نخشاکم علیها فان تقتلوهما نقتل صاحبیکم، فقدم سـعد و عتبهٔ فافداهما رسول الله ص منهم.» الاقضـیهٔ ۷۶ و فی الواقدی: و حبس الاسـیرین ۱: ۱۶.

آراء الفقهاء

۱- العلامـهٔ الحلّی: «.. و لو أسـر کل من الفریقین اساری من الاخری جاز فـداء اساری أهل العـدل بأساری أهل البغی، و لو امتنع أهل البغی من المفاداهٔ، و حبسوهم، جاز لأهل العدل حبس من معهم، توصلا الی تخلیص اساراهم، و قال بعض العامهٔ:

لا یجوز، لأن الـذنب فی حبس اساری أهل العـدل لغیرهم، و لو قتل أهل البغی، اساری أهل العدل، لم یجز لأهل العدل قتل اساراهم، اذا لم تکن لهم فئهٔ، لأنهم لا یقتلون بجنایهٔ غیرهم.» «۲»

۲- ابن قدامـهٔ: «و ان أسـر کل واحـد من الفریقین اساری من الفریق الآخر، جاز فـداء اساری أهل العدل باساری أهل البغی، و ان قتل أهـل البغی اسـاری أهـل العـدل، لم یجز لأهـل العـدل قتل اساراهم، لأنهم لا یقتلون بجنایـهٔ غیرهم، و لا یزرون وزر غیرهم، و ان أبی البغاهٔ مفاداهٔ الأسـری الذین معهم و حبسوهم، احتمل ان یجوز لأهل العدل، حبس من معهم لیتوصـلوا الی تخلیص اساراهم بحبس من معهم، و یحتمل أن لا یجوز حبسهم و یطلقون، لان الذنب فی حبس اساری أهل العدل لغیرهم.» «۳»

۳- المرداوی: «فی البغاهٔ:.. و قیل یجوز حبسه لیخلّی أسیرنا.» «۴»

أقول: و قـد خص العلامـهٔ الحلی فتواه بالبغـاهٔ و کـذلک ابن قدامـهٔ مع ان موضوع الروایـهٔ الکفـار، و لکن یحتمل شـمولها للبغاهٔ، کما یحتمل اختصاصها بأخذ الرهائن من حلفاء المحاربین، لقوله (ص) فی الروایهٔ «بجریرهٔ حلفائک من بنی عامر» الّا أن یقال:

(۱). مصنف عبد الرزاق ۵: ۲۰۶ ح ۹۳۹۵- تاریخ المدینة ۱: ۴۴۰.- المعجم الکبیر ۱۸، ۱۹۰ ح ۴۵۳ و ح ۴۵۶.

(۲). تذکرة الفقهاء ۹: ۴۲۴- و مثله فی تحریر الاحکام ۱: ۱۵۶.

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۳۴۷

(۳). المغنی ۸: ۱۱۵.

(۴). الانصاف ۱۰: ۳۱۵.- انظر ابن عابدین ۳: ۳۳۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۸

بأنه لا خصوصیة قطعا للکفار من حلفائهم، أو أهل بلدهم، بل الملاک ما ینفع فی فک اسری المسلمین، و مبادلة الرهائن بهم.

الفصل الخامس حبس غیر البالغ من المشرکین

اشارة

احتمل العلامة الحلی حبس الغلام من المشرکین لو اسر و ادعی انه غیر بالغ- کی یتخلص من القتل- و انّه استنبت الشعر و عالجه بالدواء، فیحبس الی ان یبلغ، و لکن غیره من الفقهاء؛ فقد أفتی بعضهم بقبول قوله من غیر یمین کالعلامة فی التحریر و الشهید الأول فی الدروس و الکنی فی القضاء، و بعض لم یقبل قوله الّا مع الیمین، فان نکل، یجری علیه حکم البالغین، و بعض یحکم علیه بالبلوغ بلا یمین کالشیخ الطوسی فی المبسوط، اما السید العاملی- فی مفتاح الکرامة- کأنه ارتضی أو استحسن قول العلامة بالحبس و حاول توجیهه و تقویته بالبراهین و الأدلة، و إلیک کلمات الفقهاء:

آراء القائلین بالحبس

۱- العلامة الحلی: «.. نعم لو ادعی الصبی المشرک انه استنبت الشعر بالعلاج حلف و الّا قتل، و یحتمل ان یحبس حتی یبلغ ثم یحلف فان نکل قتل.» «۱»

۲- السید جواد العاملی: «لعل الوجه فی الحبس، ان یمینه لما کانت غیر معتبرة و لا وسیلة الی اطلاقه، کان فی الحبس جمع بین الحقین.» «۲»

آراء القائلین بعدم قبول قوله

۱- الشیخ الطوسی: «اذا وقع غلام من المشرکین فی الأسر فوجد و قد انبت،

---

(۱). قواعد الاحکام ۲: ۲۱۱- انظر إیضاح الفوائد ۴: ۳۳۹.

(۲). مفتاح الکرامة ۱۰: ۱۰۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۴۹

و ادعی انه عالج نفسه، حتی انبت، و انه لم یبلغ، فالقول قوله، فان حلف، حکم انه لم یبلغ، و یکون فی الذراری، و ان نکل حکمنا

بنکوله و انه بالغ، فیجعل فی المقاتلة، و عندنا ان الذی یقتضیه مذهبنا، ان یحکم فیه بالبلوغ بلا یمین، لان عموم الاخبار، أن الانبات بلوغ یقتضی ذلک و ما ذکروه قوی.» «۱»

۲- المحقق الحلی: «و اما لو ادعی الصغیر الحربی الانبات بعلاج لا- بسن، لیتخلص عن القتل، فیه تردد، و لعل الاقرب لا یقبل الّا مع البینة.» «۲»

آراء القائلین بالقبول بلا یمین

۱- العلامة الحلی: «و لو ادعی الصبی انه استنبت الشعر بالعلاج مع الاحتمال صدق.» «۳»

۲- الشهید الأول: «و من لم ینبت فهو صبی، فلو ادعی استعجاله بالدواء، قبل منه بغیر یمین.» «۴»

۳- الشیخ الکنی: «و الأظهر ما علیه الأکثر من القبول بلا یمین، لجملة من الأصول العدمیة، کأصالة البراءة عن وجوب قتله، و اصالة عدم جوازه المستفادة من العمومات، و لو ما دل علی قبح الظلم و حرمته، بل اصالة المنع، لاختصاص دلیل اصالة الاباحة بغیر امثاله، و لو من جهة استقلال العقل بقبح الظلم و الأذی، بل استصحابه الثابت، قبل عروض الانبات، أی فی حال صغره، و لما اشار الیه فی المجمع و غیره، من ان القتل حق من حقوق اللّه تعالی، و لا یعلم انتفاءه الّا من قبل العبد و » «... ۵»

أقول: اضف الی تعارض اصلی عدم البلوغ و عدم التداوی، و ترجیح الأول لأنه

---

(۱). المبسوط ۸: ۲۱۳.

(۲). شرایع الإسلام ۴: ۹۱.

(۳). تحریر الاحکام ۲: ۱۹۱.

(۴). الدروس ۲: ۳۳.

(۵). القضاء: ۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۵۰

شبهة یدرأ بها القتل، و علیه فلا وجه للحبس سیما علی القول بقبول قوله من دون الیمین، کما صرح به الشهید فی الدروس و.. ثم: انا لم نجد من أفتی بالحبس، نعم احتمله العلامة فی القواعد، بعد فتواه بخلافه، و کثیر مما أوردناه من الفتاوی لیس فیه الحبس، الّا ان یقال: انه فی فترة الاختبار یکون موقوفا.

الفصل السادس حبس الممتنعین عن دفع الجزیة

أبو یوسف: «و لا یضرب احد من أهل الذمة، فی استیدائهم الجزیة و لا یقاموا فی الشمس، و لا غیرها، و لا یجعل علیهم فی ابدانهم شیء من المکاره، و لکن یرفق بهم، و یحبسون حتی یؤدوا ما علیهم، و لا یخرجون من الحبس حتی تستوفی منهم الجزیة.» «۱»

أقول: و یوجد فی مقابله قول آخر و هو: أن عدم دفعهم الجزیة یخرجهم من عهد الذمة الی المحاربین، خاصة فیما اشترط الجزیة فی العقد، بل صرح بعض الفقهاء «۲» بعدم الخلاف فیه عند الامامیة.

۱- ابن ادریس الحلی: «و متی امتنع اهل الکتاب و من له شبهة کتاب، من بذل الجزیة، کان حکمهم حکم غیرهم من الکفار، فی وجوب قتالهم، و سبی ذراریهم و نسائهم، و اخذ أموالهم، و یکون فیئا.» «۳»

۲- المحقق الحلی: «الثالث فی شرائط الذمة، و هی ستة: الأول: قبول الجزیة.

الثانی: ان لا- یفعلوا ما ینافی الأمان مثل العزم علی حرب المسلمین، أو امداد المشرکین، و یخرجون عن الذمة، بمخالفة هذین

الشرطین.» «۴»

۳- السید الطباطبائی: «و لو امتنع الرجال ان یؤدّوا الجزیة، کانوا ناقضین للعهد،

---

(۱). اخراج: ۱۲۳- انظر المجموع ۱۹: ۴۰۲.

(۲). جواهر الکلام ۲۱: ۲۶۷.

(۳). السرائر ۲: ۶.

(۴). شرایع الإسلام: ۱: ۳۲۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۵۱

و حلّت دماؤهم و قتلهم.» «۱»

۴- الشیخ محمد حسن النجفی بعد نقل کلام المحقق الحلی: «بلا خلاف اجده فیهما.» «۲»

أقول: نعم الظاهر من کلام العلامة فی القواعد، انه تابع للشـرط فی عقد الذمة حیث قال: «و شرائط الذمة احد عشر: الأول: بذل الجزیة و.. و هذه الستة ان شرطت فی عقد الذمة، انتقض العهد بمخالفة احدها، و الّا فلا، نعم یحد أو یعزر بحسب الجنایة.» «۳»

الفصل السابع حبس اهل الجزیة اذا ارادوا الفرار الی دار الحرب

قال ابن البراج الطرابلسی: «.. و اذا طلب صاحب جیش المشـرکین الأمان، علی ان یدخل فی جملة الذمة، ببلدان الإسلام علی الجزیة، جاز، و لم یکن له الرجوع الی دار الحرب، فان أراد ذلک، أو همّ به، لم یکن بحبسه بأس، و لا یقتل، الّا أن یحارب.» «۴»

أقول: و لعله من باب التعزیر علی ارتکاب المحرم، أو للمنع عنه.

الفصل الثامن حبس من اراد الخروج علی الإمام (ع)

۱- الثقفی: فی قصة خروج الخریت بن راشد من بنی ناجیة علی أمیر المؤمنین (ع)

---

(۱). ریاض المسائل ۷: ۴۷۱.

(۲). جواهر الکلام ۲۱: ۲۶۷.

(۳). قواعد الاحکام ۱: ۱۰۲.

(۴). المهذب ۱: ۳۰۸/ باب الجهاد.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۵۲

و اعتراض عبد اللّه بن قعین علیه بعدم استیثاقه، قال: «فقلت یا أمیر المؤمنین فلم لا تأخذه الآن فتسـتوثق منه؟ فقال: انا لو فعلنا هذا لکل من نتهمه من النـاس ملأنـا السـجون منهم، و لاـ أرانی یسـعنی الوثوب علی الناس و الحبس لهم و عقوبتهم، حتی یظهروا لنا الخلاف.» «۱»

۲- الطبری: «قـال ابو مخنف، عن مجاهـد، عن المحل بن خلیفـة: ان رجلا منهم من بنی سـدوس یقال له العیزار بن الأخنس کان یری رأی الخوارج خرج الیهم، فاستقبل وراء المدائن عدی بن حاتم و معه الأسود بن قیس و الأسود بن یزید المرادیان فقال له العیزار حین استقبله: أ سالم غانم أم ظالم آثم؟ فقال عدی: لا، بل سالم غانم، فقال له المرادیان: ما قلت هذا الّا لشرّ فی نفسک، و انک لنعرفک یا عیزار برأی القوم، فلاـ تفارقنـا حتی نـذهب الی أمیر المؤمنین (ع) فنخبره خبرک، فلم یکن بأوشـک أن جاء علی (ع) فاخبراه خبره، و

قالا: يا أمير المؤمنين انه يرى رأى القوم قد عرفناه بذلك، فقال: ما يحل لنا دمه، و لكنا نحبسه، فقال عدى بن حاتم: يا أمير المؤمنين ادفعه إليّ و أنا أضمن أن لا يأتيك من قبله مكروه، فدفعه اليه» «۲».

قد يقال: ان الخبرين المذكورين موردهما النشاط السياسى، أو البغى، و لكن لم تثبت حجيّتهما، و يمكن أن يقال: ان حفظ نظام الإسلام، و كيانه. و حفظ أموال المسلمين و حقوقهم أمران مهمان عند الشرع، و هما يتوقفان كثيرا على القبض على المتهمين و حبسهم بداعى الكشف و التحقيق لو كانوا فى معرض الفرار.

فالظاهر هو الجواز اذا كان الأمر مهما معتنى به عرفا و احتماله منجزا عند العقلاء لكن مع مراعاة الدقة و الاحتياط فى مقام العمل و حفظ حيثيات الأشخاص فالمقام من موارد التزاحم بين الأمرين فيؤخذ بأهمهما ملاكا. و مع ذلك لم يكن الحبس حدا و لا تعزيرا بل احتياطا و استظهارا.

- السرخسى: «عن كثير الحضرمى: دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كنده، فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى اللّه عنه، و فيهم رجل عليه برنس يقول: اعاهد اللّه

---

(۱). الغارات ۱: ۳۳۴- شرح ابن ابى الحديد ۳: ۱۲۹.

(۲). تاريخ الطبرى ۶: ۳۳۸۴.- لكن المنقول فى تاريخ بغداد يختلف مع هذا النص إذ فيه:

قال (ع) فما اصنع به؟ قالا: تقتله. قال: أقتل من لا يخرج عليّ! قالا: فتحبسه؟ قال:

و ليست له جناية أحبسه عليها. خليا سبيل الرجل.» تاريخ بغداد ۱۴: ۳۶۶.

لأقتله، فتعلقت به و تفرق اصحابه، فاتيت به عليا (رضى اللّه عنه) فقلت انّى سمعت هذا، يعاهد اللّه ليقتلنك، قال: ادن ويحك من أنت؟ قال: أنا سوار المنقرى، فقال على (ع): خلّ عنه، فقلت: اخلى عنه، و قد عاهد اللّه ليقتلنك!! فقال: أ فأقتله و لم يقتلنى؟!!

قلت: و إنه قد شتمك، قال: فاشتمه ان شئت أو دعه.. و فى هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس للإمام أن يقتله، و هو رواية الحسن عن أبى حنيفة.

قال: ما لم يعزموا على الخروج، فالإمام لا يتعرض لهم، فاذا بلغه عزمهم على الخروج، فحينئذ ينبغى له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاقم الأمر، لعزمهم على المعصية و تهييج الفتنة.» «۱»

أقول: مقتضى الأصل و القاعدة هو عدم جواز الحبس، و ذلك لعدم صدور ذنب يوجب العقوبة عليه، نعم لو همّ للخروج على الإمام و إظهار المخالفة للنظام الاسلامى، فللإمام حبسه من باب (الحبس للردع عن المعصية) و قد أشرنا اليه فى موارد من كتابنا، منه حبس الام للمنع من الزنى، و منه الحبس للمنع عن المحرمات، و ذكرنا الأدلة فراجع.

الفصل التاسع حبس المحارب

اشارة

اختلف الفقهاء فى حكم المحارب لو لم يقتل و لم يأخذ مالا، فعن أبى الصلاح الحلبى فى الكافى، و الشيخ الطوسى فى المبسوط و السيد ابن زهرة فى الغنية، و علاء الدين الحلبى فى اشارة السبق و يحيى بن سعيد فى الجامع و السيد الطباطبائى فى الشرح الكبير و الصغير: انه يودع السجن الى أن يتوب أو يموت، مفسّرين النفى الوارد فى الآية الشريفة بذلك، و به قال أبو حنيفة و مالك و عمر بن عبد العزيز كما اشار اليه كثير من

(۱). المبسوط ۱۰: ۱۲۵.

السنة كالبصرى فى التفريع و أبى يعلى و الماوردى فى الأحكام السلطانية و ابن رشد فى البداية و القرافى فى الفروق و المرداوى فى الانصاف و الصنعانى فى سبل السلام و غيرهم و اختاره بعضهم، لكن اكثر فقهائنا- رضوان اللّه عليهم- على ان حكمه النفى لا الحبس و فيما يلى الآية الشريفة و تفسيرها ثم آراء الفقهاء.

الآية الشريفة و تفسيرها

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً، أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا، أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا، وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.» «۱»

۱- الشيخ الطوسى: «المحارب عندنا هو الذى اشهر السلاح، و اخاف السبيل، سواء كان فى المصر، أو خارج المصر، فان اللص المحارب فى المصر و غير المصر سواء، و به قال الأوزاعى، و مالك، و الليث بن سعد و ابن لهيعة، و الشافعى و الطبرى.

و قال قوم: هو قاطع الطريق فى غير المصر، ذهب اليه ابو حنيفة و اصحابه، و هو المروى عن عطاء الخراسانى.

«وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً»، و هو ما ذكرناه من اشهار السيف، و اخافة السبيل، و جزاءهم على قدر الاستحقاق ان قتل، قتل، و ان اخذ المال و قتل، قتل و صلب، و ان اخذ المال و لم يقتل، قطعت يده و رجله من خلاف، و إن أخاف السبيل فقط، فانما عليه النفى، لا غير، هذا مذهبنا، و هو المروى عن أبى جعفر (ع) و أبى عبد اللّه (ع)، و هو قول ابن عباس و ابن مجلز، و سعيد بن جبير، و السدى، و قتادة، و الربيع، و ابراهيم- على خلاف عنه- و به قال أبو على الجبائى، و الطبرى، و حكى عن الشافعى: انه ان اخذ المال جهرا كان للإمام صلبه حيا، و ان لم يقتل.» «۲»

۲- و قال فى المبسوط: «اختلف الناس فى المراد بهذه الآية، فقال قوم: المراد بها أهل الذمة اذا نقضوا العهد، و لحقوا بدار الحرب، و حاربوا المسلمين؛ فهؤلاء المحاربون

(۱). المائدة: ۳۳.

(۲). تفسير التبيان ۳: ۵۰۲- مثله فى مجمع البيان ۳: ۱۸۸.

الذين ذكرهم اللّه فى هذه الآية..

و قال قوم: المراد بها المرتدون عن الإسلام اذا ظفر بهم الامام، عاقبهم بهذه العقوبة.

و قال جميع الفقهاء: ان المراد بها قطّاع الطريق، و هو من شهر السلاح، و أخاف السبيل، لقطع الطريق، و الذى رواه اصحابنا: أن المراد بها كلّ من شهر السلاح و أخاف الناس فى بر أو فى بحر، و فى البنيان أو فى الصحراء، و رووا أن اللص، أيضا محارب، و فى بعض رواياتنا أن المراد بها قطّاع الطريق كما قال الفقهاء» «۱».

۳- الشيخ الطبرسى: «و على هذا فان- أو- ليست للإباحة هنا و انما هى مرتبة الحكم باختلاف الجناية.

و قال الشافعى: إن أخذ المال جهرا كان للإمام صلبه حيا و لم يقتل.

قال: و يحد كل واحد بقدر فعله، فمن وجب عليه القتل و الصلب، قتل قبل صلبه كراهية تعذيبه، و يصلب ثلاثا، ثم ينزل، قال ابو عبيد: سألت محمد بن الحسن، عن قوله: و يصلبوا، فقال: هو أن يصلب حيا، ثم يطعن بالرماح حتى يقتل، و هو رأى أبى حنيفة، فقيل له:

هذا مثلة به؟ قال: المثلة یراد به، و قیل: - او- هاهنا للإباحة و التخییر، أی: ان شاء الامام قتل، و ان شاء صلب، و ان شاء نفی- عن الحسن و سعید و مجاهد و قد روی ذلک عن أبی عبد اللّه (ع) «۲».

و فیه أیضا: فی معنی النفی «قیل فیه أقوال: و الذی یذهب الیه أصحابنا الامامیة: أن ینفی من بلد الی بلد، حتی یتوب، و یرجع، و به قال ابن عباس، و الحسن، و السدی، و سعید بن جبیر و غیرهم، و الیه ذهب الشافعی، قال اصحابنا:

و لا یمکّن من الدخول الی بلاد الشرک، و یقاتل المشرکون علی تمکینهم من الدخول الی بلادهم حتی یتوبوا.

و قیل: هو أن ینفی من بلده الی بلد غیره، عن عمر بن عبد العزیز، و عن سعید بن جبیر فی روایة اخری.

---

(۱). المبسوط ۸: ۴۷.

(۲). مجمع البیان ۳: ۱۸۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۵۶

و قال أبو حنیفة و اصحابه: ان النفی هو الحبس و السجن و احتجوا: بأن المسجون یکون بمنزلة المخرج من الدنیا، اذا کان ممنوعا من التصرف، محولا بینه و بین أهله مع مقاساته الشدائد فی الحبس.» «۱»

۴- الفاضل المقداد: «محاربة اللّه و رسوله، محاربة المسلمین، جعل محاربتهم محاربة اللّه و رسوله، تعظیما للفعل، و أصل الحرب، السلب، و منه: حرب الرجل ماله، أی سلبه، فهو محروب و حریب، و عند الفقهاء: کل من جرّد السلاح لإخافة الناس، فی بر أو بحر، لیلا أو نهارا ضعیفا کان أو قویا، من أهل الریبة کان أو لم یکن، ذکرا کان أو انثی، فهو محارب، و یدخل فی ذلک، قاطع الطریق، و المکابر علی المال أو البضع» «۲».

آراء فقهائنا القائلین بالحبس

۱- الشیخ الطوسی: «.. و حکمه متی ظفر به الامام التعزیر و هو أن ینفی عن بلده و یحبس فی غیره، و فیهم من قال: یحبس فی غیره، و هذا مذهبنا غیر أن اصحابنا رووا أنه لا یقرّ فی بلده» «۳».

۲- أبو الصلاح الحلبی: «.. إن کانوا فی محاربتهم قتلوا و لم یأخذوا مالا، أن یقتلهم.. و ان لم یقتلوا و لم یأخذوا مالا، أن ینفیهم من الأرض بالحبس، أو النفی من مصر الی مصر؛ حتی یؤمنوا، أو یری الصفح عنهم.» «۴».

۳- السید ابن زهرة: «و أسری من عدا من ذکرناه من المحاربین علی أخذ المال، و ان کانوا قتلوا و لم یأخذوا مالا قتلوا، و ان اخذوا مع القتل مالا صلبوا بعد القتل و إن تفردوا بأخذ المال قطعوا من خلاف فان لم یقتلوا و لم یأخذوا مالا ... نفوا من الأرض بالحبس أو النفی من مصر الی مصر،

---

(۱). مجمع البیان ۳: ۱۸۸.

(۲). کنز العرفان ۲: ۳۵۲.

(۳). المبسوط ۸: ۴۷- و فی الجواهر عن المبسوط: لا یحبس فی غیره و هذا هو مذهبنا، ۴۱: ۵۹۳.

(۴). الکافی فی الفقه: ۲۵۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۵۷

کل ذلک بالإجماع من الطائفة علیه» «۱».

۴- یحیی بن سعید: «و المسلم المحارب.. فإن أخاف و لم یجن نفی من الأرض، بأن یغرق- علی قول- أو یحبس علی آخر، أو ینفی

من بلاد الإسلام سنة، حتی یتوب، و کوتبوا أنه منفی محارب فلا تؤووه و لا تعاملوه، فان آووه قوتلوا.» «۲»

۵- علاء الدین الحلبی: «و المفسدون فی الأرض کقطّاع الطرق و الواثبین علی نهب الأموال، یقتلون إن قتلوا، فان زادوا علی قتل، بأخذ المال صلبوا بعد قتلهم، و یقطعون من خلاف ان انفردوا بالأخذ، دون القتل، و ان لم یحدث منهم سوی الاخافة، و الارجاف، نفوا من بلد الی بلد و أودعوا السجن الی أن یتوبوا، أو یموتوا.» «۳»

۶- الحلی: «و لا یثبت هذا الحکم للطلیع و لا للردء، و انما یثبت لمن باشر الفعل فأما من کثر اوهیت [کذا] او کان ردءا و معاونا فانما یعزر و یحبس و لا یکون محاربا تحریر الاحکام ۲: ۳۳۲.

۷- السید الطباطبائی- فی حد المحارب: «فان لم یتب استمر النفی الی أن یموت، و نفیه عن الأرض کنایة عن ذلک، و فی روایة: أن معناه ایداعه الحبس کما علیه بعض العامة و ادّعی علیه الاجماع فی الغنیة لکن علی التخییر بینه و بین المعنی المتقدم.» «۴»

۸- الشیخ محمد حسن النجفی: «و علی کل حال فالنفی من الأرض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفا.. نعم عن الجامع: «نفی من الأرض بأن یغرق علی قول، أو یحبس..» لعله للعامة کالقول بالحبس الموجود فی بعض نصوصنا المحمول علیه». «۵»

آراء فقهائنا القائلین بالتغریب

۱- الشیخ الطوسی: «المحارب هو الذی یجرّد السلاح و یکون من أهل الریبة، فی مصر کان أو غیر مصر، فی بلاد الشرک کان، أو فی بلاد الإسلام، لیلا کان أو نهارا، فمتی فعل ذلک، کان محاربا، و یجب علیه إن قتل، و لم یأخذ المال، أن یقتل علی کل حال، و لیس لأولیاء المقتول العفو، فان عفوا عنه، وجب علی الإمام قتله، لأنه محارب.

---

(۱). غنیة النزوع: ۲۰۱.

(۲). الجامع للشرائع: ۲۴۲.

(۳). اشارة السبق: ۱۴۲.

(۴). ریاض المسائل ۱۶: ۱۶۰- مثله فی الشرح الصغیر ۳: ۳۹۱.

(۵). جواهر الکلام ۴۱: ۵۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۵۸

و ان قتل، و اخذ المال، وجب علیه اولا أن یردّ المال، ثم یقطع بالسرقة، ثم یقتل بعد ذلک، و یصلب، و ان اخذ المال و لم یقتل، و لم یجرح قطع، ثم نفی عن البلد، و ان جرح و لم یأخذ المال، و لم یقتل، وجب علیه أن یقتص منه، ثم ینفی بعد ذلک من البلد الذی فعل ذلک فیه الی غیره، و کذلک إن لم یجرح، و لم یأخذ المال، وجب علیه أن ینفی من البلد الذی فعل فیه ذلک الفعل الی غیره، ثم یکتب الی أهل ذلک المصر بأنه منفی محارب، فلا تواکلوه و لا تشاربوه، و لا تبایعوه، و لا تجالسوه، فان انتقل الی غیر ذلک من البلدان، کوتب أیضا أهلها بمثل ذلک، فلا یزال یفعل به ذلک، حتی یتوب، فان قصد بلاد الشرک، لم یمکّن من الدخول فیها، و قوتلوا هم علی تمکینهم من دخولها.» «۱»

أقول: ورد فی بعض روایاتنا القول بالحبس کروایة العیاشی، عن أبی جعفر الثانی (ع) و روایة زید، عن علی (ع) کما ذکرناه فی بحث (قطاع الطریق) و لکن تعارضها الروایات الواردة تفسیر الآیة بالنفی من مصر الی مصر. «۲»

و علی فرض صحة سند کلتا الطائفتین من الروایات یقدم الطائفة الثانیة، و ذلک لمخالفتها للعامة، فتحمل الموافقة، علی عدم الارادة الجدیة.

الّا ان یقال: بعدم صدق المعارضة، و ذلک لأنهما مثبتان للحکم، اذ احدی الطائفتین تثبت النفی و التغریب، و الطائفة الثانیة تثبت

الحبس، من دون تعرض للتغريب- نفيا و اثباتا- و لا يبعد هذا المعنى سيما انه فتوى جمع من فقهائنا كأبى الصلاح الحلبى، و علاء الدين الحلبى، و ابن زهرة على ما نعلم، الّا أن يقال: بأن فى رواية أبى جعفر الثانى (ع) تصريح بان المراد بالنفى الحبس، أو يقال بأن ثبوت الحد على المحارب بهذا المقدار- و هو التغريب- مسلّم و اما الزائد عليه فهو مشكوك، و مقتضى الأصل عدمه، لدورانه بين الأقل و الأكثر لكن هذا فيما لو ثبت كونه من الأقل و الأكثر، و أمّا لو كان من الدوران بين المتباينين، فلا بد من الاحتياط، ان أمكن، و لم يلزم مخالفة اجماع

---

(۱). النهاية: ۷۲۰- انظر نكت النهاية ۳: ۳۳۳- الوسيلة لابن حمزة: ۲۰۶- المقنعة: ۸۰۴- شرايع الإسلام ۴: ۱۸۰- المختصر النافع: ۲۲۶- الدروس ۲: ۵۹- المختلف ۹: ۲۵۶ المسألة ۱۱۰- قواعد الاحكام ۲: ۲۷۲- كنز العرفان ۲: ۳۵۲ جواهر الكلام ۴۱: ۵۶۴.

(۲). انظر تفسير البرهان ۱: ۴۶۵.

أو شهرة.

ثم لو قلنا بالسجن، فمدته سنة كما استظهره البعض، مستدلا: بأنه بدل من النفى الذى مدته كذلك كما هو مقتضى رواية سورة بن كليب، و أبى اسحاق المدائنى.

أقول: و هو ممنوع صغرى و كبرى، اما الأولى: فلا دليل على بدليته عن التغريب، لان المراد بالنفى اما خصوص الحبس، أو هو مع التغريب، اما الكبرى: فلا دليل على مساواة البدل للمبدل منه فى الأحكام، فالأولى: ان يجعل الغاية: التوبة، أو العفو أو الموت، كما عن الحلبى.

آراء المذاهب الاخرى

۱- المدونة الكبرى: «لا ينفى إلّا زان، أو محارب، و يسجنان جميعا فى الموضع الذى ينفيان اليه، يحبس الزانى سنة، و المحارب، حتى تعرف له توبة.» «۱»

و قال فى كتاب المحاربين: «أيسره و اخفّه ان يجلد، و ينفى، و يسجن فى الموضع الذى نفى اليه.. و قد نفى عمر بن عبد العزيز من مصر الى شعب و لم اسمع من مالك فيه شيئا، الّا انه قال: قد كان ينفى عندنا الى فدك أو خيبر، و قد كان لهم سجن يسجنون فيه، قلت: و كم يسجن حيث ينفى؟ قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة.» «۲»

۲- المصنف: «عن الثورى، عن عيسى بن المغيرة، قال: خرج خارجى بالسيف بخراسان، فكتب فيه الى عمر بن عبد العزيز فكتب فيه: إن كان جرح احدا فاجرحوه، و إن قتل احدا فاقتلوه و إلّا فاستودعوه السجن و اجعلوا اهله قريبا منه حتى يتوب من رأى السوء.» «۳»

۳- ابو القاسم البصرى: «و من حارب بالبلد، أو خارجه، فاخذ قبل توبته، اقيم عليه حد المحاربة، وحدها القتل، أو الصلب، أو قطع اليد و الرجل من خلاف، أو

---

(۱). المدونة الكبرى ۶: ۲۳۷.

(۲). المدونة الكبرى ۶: ۲۹۸.

(۳). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۱۸ ح ۱۸۵۷۶.

الضرب و النفى و الحبس، و حد المحارب موكل الى اجتهاد الحاكم، فإن رأى قتله، قتله، و إن رأى قطعه (من خلاف، قطع) يده

الیمنی و رجله الیسری، و إن رأی ضربه، و حبسه، فعل ذلک به، و نفاه الی بلد غیر بلده، یحبسه فیه حتی تظهر توبته، و له قتله، و ان لم یقتل احدا فی حرابته، اذا ادّاه اجتهاده الی قتله.» «۱»

۴- ابو یعلی الحنفی: «و اما قتال المحاربین. و قتالهم مخالف لقتال أهل البغی من خمسة أوجه ... الرابع: یجوز حبس من اسر منهم، لاستبراء حاله، و ان لم یجز حبس احد من أهل البغی.» «۲»

۵- القرافی: «و یمتاز قتالهم عن قتال المحاربین بخمسة: و یجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم.» «۳»

القائلون بغیر الحبس

۱- الماوردی: «أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، فقد اختلف أهل التأویل فیه علی اربعة أقاویل: احدها: انه ابعادهم من بلاد الإسلام الی بلاد الشرک، و هذا قول مالک بن أنس و الحسن و قتادة و الزهری، و الثانی: انه اخراجهم من مدینة الی اخری، و هذا قول عمر بن عبد العزیز و سعید بن جبیر، و الثالث: انه الحبس، و هو قول أبی حنیفة و مالک، و الرابع: و هو ان یطلبوا لإقامة الحدود علیهم فیبعدوا، و هذا قول ابن عباس و الشافعی» «۴».

۲- ابن رشد: «و اختلف أیضا فی قوله: أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ فقیل ان النفی هو السجن، و قیل ان النفی هو ان ینفی من بلد الی بلد فیسجن فیه الی أن تظهر توبته، و هو قول أبی القاسم، عن مالک، و یکون بین البلدین، أقلّ ما تقصر فیه الصلاة و القولان عن مالک و بالأول قال أبو حنیفة. و قال الشافعی: اما النفی فغیر مقصود،

---

(۱). التفریع ۲: ۲۳۲.

(۲). الاحکام السلطانیة: ۵۸.

(۳). الفروق ۴: ۱۷۱.

(۴). الاحکام السلطانیة: ۶۲- انظر تحفة الفقهاء ۳: ۱۵۶.

و لکن إن هربوا شردناهم فی البلاد بالإتباع، و قیل هی عقوبة مقصودة، فقیل علی هذا ینفی و یسجن دائما، و کلّها عن الشافعی.» «۱»

۳- المرداوی: «قوله: و من لم یقتل، و لا أخذ المال نفی و شرّد فلا یترک یأتی الی بلد- و هذا المذهب، و علیه جماهیر الاصحاب، و جزم به فی الوجیز و غیره، قال الزرکشی: هذا المذهب المجزوم به عند القاضی و غیره، و قدّمه فی الهدایة و المذهب، و مسبوک الذهب، و المستوعب، و الخلاصة و الهادی، و البلغة و المحرر و النظم و الرعایتین، و الحاوی الصغیر، و الفروع و غیرهم، و هو من مفردات المذهب، و عنه: ان نفیه: تعزیره بما یردعه، و قال فی التبصرة: یعزر، ثم ینفی و یشرد.

و عنه: إنّ نفیه حبسه، و فی الواضح و غیره، روایة نفیه طلبه.» «۲»

۴- محمد بن اسماعیل الصنعانی: «و ظاهر الحدیث و الآیة أیضا: ان الامام مخیر بین هذه العقوبات فی کل محارب مسلما أو کافرا.» «۳»

۵- عبد القادر عودة: «الحرابة: هی قطع الطریق، أو هی السرقة الکبری، و اطلاق السرقة علی قطع الطریق، مجاز لا حقیقة، لأن السرقة هی أخذ المال خفیة و فی قطع الطریق یأخذ المال مجاهرة، و لکن فی قطع الطریق ضرب من الخفیة، و هو اختفاء القاطع عن الامام، و من أقامه لحفظ الأمن، و لذا لا یطلق السرقة علی قطع الطریق إلّا بقیود. فیقال السرقة الکبری، و لو قیل السرقة فقط، لم یفهم منها قطع الطریق، و لزوم التقید من علامات المجاز » «... ۴»

---

(۱). بداية المجتهد ۲: ۴۵۶.

(۲). الانصاف ۱۰: ۲۹۸.

(۳). سبل السلام ۳: ۴۷۳- انظر نيل الاوطار ۷: ۱۵۵- التشريع الجنائی الاسلامی ۲: ۶۳۹.

(۴). التشريع الجنائی الاسلامی ۲: ۶۳۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۶۲

الفصل العاشر حبس العجزة و النساء و الأطفال من البغاة

اشارة

أفتى الشيخ الطوسی رضوان اللّه عليه فی احد قوليه: بحبس الأطفال و النساء و العجزة من البغاة و ذلک لكسر قلوبهم و فلّ جمعهم و لم اجد من وافقه على ذلک من فقهائنا.

و اما السنة: فقد افتى بعضهم بذلک كما نسب الى الحنفية و المالكية، و إليک آراء فقهائنا فی المقام، ثم آراء السنة:

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسی: «و ان كان الأسير- أی من البغاة- من غير أهل القتال، كالنساء و الصبيان، و المراهقين، و العبيد، قال قوم: لا يحبسون، بل يطلقون، لأنهم ليسوا من أهل المبايعة، و قال بعضهم: يحبسون كالرجال الشباب سواء، و هو الاقوى عندی، لأن فی ذلک كسرا لقلوبهم، و فلّا لجمعهم، و هكذا الحكم فيمن لا يقاتل، كالزمن، و الشيخ الفانی، الحكم فيه كالحكم فی النساء و الصبيان سواء» «۱».

۲- و قال فی الخلاف: «اذا اسر من أهل البغی من ليس من أهل القتال مثل النساء و الصبيان و الزمنی، و الشيوخ الهرمی، لا يحبسون، و للشافعی فيه قولان نصّ فی الام على مثل ما قلناه، و من اصحابه من قال: يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين دليلنا: ان الأصل براءة الذمة، و ايجاب الحبس عليهم يحتاج الى دليل.» «۲»

۳- العلامة الحلی: «و لو كان الأسير صبيا أو عبدا، أو امرأة، اطلقوا لأنهم لا يطالبون بالبيعة، لأنهم ليسوا من أهل الجهاد، و انّما يبايعون على الإسلام خاصة، و قال

---

(۱). المبسوط ۷: ۲۷۱.

(۲). الخلاف ۵: ۳۴۱ مسألة ۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۶۳

بعضهم: يحبسون كالرجال، لأن فيه كسر قلوبهم، و كذا الزمن و الشيخ الفانی.» «۱»

۴- و قال فی المختلف: «اذا اسّر من أهل البغی، من ليس من أهل القتال كالنساء و الصبيان، و الزمنی، و الشيوخ، قال الشيخ فی الخلاف: لا- يحبسون، و قال: و فی اصحابنا من قال: يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين، و قال ابن جنيد: و لو كان الأسير من أهل البغی، امرأة، و من لا يقتل، اعتقل، ما كانت الحرب قائمة، و الأقرب ما قاله الشيخ. لنا الأصل براءة الذمة.» «۲»

۵- الدروس: «و اذا استؤسر منهم مقاتل حبس حتى ينقضی الحرب، و لو كان غير مقاتل كالنساء و الزمنی و الشيوخ و الصبيان اطلقوا.» «۳»

أقول: و ان كان الحكم كما قاله الشيخ الطوسى فى الخلاف و أيّده العلامة فى التذكرة، و ذلك للأصل و عدم الدليل، و لكن لو سبّب الحبس فلّ الجمع و كسر القلب فلا يبعد القول بالجواز، ان لم نقل بالوجوب سيما ان هذا القول له قائل كابن جنيد، و الشيخ فى المبسوط، و بعض الأصحاب على ما فى عبارة العلامة الحلى عن الشيخ الطوسى.

آراء المذاهب الاخرى

۱- الفيروزآبادى: «اهل البغى:.. و ان أسر صبيا أو امرأة خلاه على المنصوص، و قيل يحبسهم.» «۴»

۲- ابن قدامة: «.. و ان لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء و الصبيان و الشيوخ الفانين خلّى سبيلهم و لم يحبسوا فى احد الوجهين، و فى الآخر: يحبسون، لأن فيه كسرا لقلوب البغاة.» «۵»

---

(۱). تذكرة الفقهاء ۹: ۴۲۳.

(۲). المختلف ۴: ۴۵۴.

(۳). الدروس ۲: ۴۲.

(۴). التنبيه: ۲۲۹.

(۵). المغنى ۸: ۱۱۵.- انظر الا؟؟؟ ۴: ۲۱۹- مختصر المزنى: ۲۵۷- المجموع ۱۹: ۲۰۶ حلية العلماء ۷: ۶۱۷- الوجيز ۲: ۱۶۵.

۳- الجزيرى: «الحنفية و المالكية قالوا: و اذا اخذت المرأة من أهل البغى و كانت تقاتل، حبست و لا تقتل الّا فى حال مقاتلتها دفعا عن النفس، و انما تحبس للمعصية و لمنعها من الشر و الفتنة، لما روى عن سيدنا على رضى اللّه عنه: انه قال يوم الجمل: و اياكم و النساء.» «۱»

الفصل الحادى عشر الحبس للنزول على حكم الامام

السرخسى: «عن الكلبى و محمد بن اسحاق: ان رسول اللّه (ص) حبس بنى قريظة، حتى نزلوا فى حكم سعد (رض) فى دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم.» «۲»

[الفصل الثانى عشر] حبس من يؤذى النبى ص:

عن ابن عمر قال هاجرت الى النبى ص فجاء ابو الحسن فقال له النبى ص ادن منى يا أبا الحسن فلم يزل يدنيه حتى التقم أذنه فأتى النبى ص ليساره حتى رفع رسول الله ص رأسه كالفزع، فقال: قرع الخبيث بسمعه الباب فقال: انطلق يا ابا الحسن فقيده كما تقاد الشاة الى حالبها فإذا أنا بعلى قد جاء بالحكم آخذا باذنه و لهازمه جميعا حتى وقف بين يدى النبى ص فلعنه نبى الله ص ثلاثا، فقال نبى الله ص لعلى احبسه ناحية حتى راح الى النبى ص ناس من المهاجرين و الانصار ثم دعا به النبى ص فقال:ها ان هذا شيخا لف كتاب الله و سنة نبيه و يخرج من صلبه من فتنته يبلغ دخانها السماء، فقال رجل من المسلمين صدق الله و رسوله، هو أقلّ و أذل من أن يكون منه ذلک قال بلى و بعضكم يومئذ مجمع الزوائد ۵: ۲۴۳.

---

(۱). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۲.

(۲). المبسوط ۲۰: ۸۹۶. انظر بحار الأنوار ۲۰: ۲۶۲.- انظر الطبرانى ۶: ص ۷ ح ۵۳۲۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۶۵

الباب الثّالث عشر حبس العمّال و الموظّفين: و فيه ثلاثة فصول

اشارة

۱- حبس العامل الخائن.

أ- ابن هرمة.

ب- المنذر بن جارود.

ج- يزيد بن حجية.

د- مصقلة بن هبيرة.

۲- حبس ملقن العامل الخائن.

۳- حبس الأمير المداهن.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۶۷

الفصل الاوّل حبس العامل الخائن

اشارة

وردت روايات و نصوص تاريخية عن حبس أمير المؤمنين (ع) للعامل الخائن و المختلس من بيت المال، كما ورد فى نص آخر: بأنه (ع) أمر بحبس العامل و عقوبته زائدا على الحبس، بل و عقوبة من يلقنه رجاء لخلاصه.

و هى و ان كانت محل تأمل من حيث السند- عند البعض- و لكن قوة متنها و مضمونها مما تؤيد بل تثبت صدورها مضافا الى ذلك تأييدها بروايات دلت على حبس الغاصب و المديون الذى لم يثبت اعساره، أو الملتوى عن أداء الدين فلعل الحبس من هذه الجهات أو جهات اخرى لا نعلمها. امّا النصوص:

الروايات

۱- الدعائم: «و عن على (ع): أنه استدرك على ابن هرمة خيانة و كان على سوق الأهواز «۱»، فكتب الى رفاعة: اذا قرأت كتابى، فنحّ ابن هرمة عن السوق، و أوقفه

---

(۱). سوق الاهواز: اسم مدينة الاهواز الحالية، قال الحموى فى معجم البلدان ج ۱، ۲۸۵: الاهواز كورة بين البصرة و فارس، و سوق الاهواز من مدنها.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۶۸

للناس، و أسجنه و ناد عليه و اكتب الى أهل عملك، تعلمهم رأيى فيه، و لا تأخذك فيه غفلة و لا تفريط، فتهلك عند اللّه، و اعزلك اخبث عزلة، و اعيذك باللّه من ذلك، فاذا كان يوم الجمعة فاخرجه من السجن و اضربه خمسة و ثلاثين سوطا و طف به الى الأسواق، فمن أتى عليه بشاهد فحلّفه مع شاهده، و ادفع اليه من مكسبه ما شهد به عليه، و مر به الى السجن مهانا مقبوحا منبوحا- و

احزم رجلیه بحزام و اخرجه وقت الصلاة، و لا تحل بینه و بین من یأتیه بمطعم أو مشرب أو ملبس أو مفرش، و لا تدع أحدا یدخل الیه ممن یلقنه اللدد و یرجّیه الخلوص، فان صحّ عندک أن أحدا لقّنه ما یضرّ به مسلما، فاضربه بالدرّة، فاحبسه حتی یتوب، و مر باخراج أهل السّجن فی اللیل الی الصحن، لیتفرجوا، غیر ابن هرمة إلّا أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن الی الصحن، فان رأیت به طاقة أو استطاعة فاضربه بعد ثلاثین یوما خمسة و ثلاثین سوطا بعد الخمسة و الثلاثین الأولی، و اکتب إلیّ بما فعلت فی السوق، و من اخترت بعد الخائن، و اقطع عن الخائن رزقه.» «۱»

أقول: و أورد المحمودی، قبل هذه قوله (ع): «و اعلم یا رفاعة، ان هذه الامارة أمانة فمن جعلها خیانة فعلیه لعنة اللّه الی یوم القیامة، و من استعمل خائنا، فان محمدا (صلّی اللّه علیه و آله) بریء منه فی الدنیا و الآخرة.. و مر به الی السجن مهانا، مقبوحا منبوحا.

المقبوح: المبعد عن الخیر، و المنبوح: المشتوم: أی یا خائن یا عاصی.

ثم انی: راجعت کثیرا من المصادر فلم اجد ترجمة ابن هرمة، و لم أعرف نوع خیانته، و لا شک أن خیانة العمال و الموظفین تشمل کل أنواع التعدّی علی حقوق الناس، سواء التعدّی علی بیت مالهم، أو ظلمهم بأنواع الظلم الکثیرة، و لا شک أن منها تعدّی المسؤولین فی ادارات الدولة علی المراجعین و معاملتهم السیئة و تأخیر اعمالهم الی غد و بعد غد عمدا و من دون علة و وجه شرعی، مما یوجب جوّ عدم الثقة بالحکومة

فیکون معنی قوله (ع): «و کان علی سوق الاهواز» کان عاملا علیها. و قد جعله فی کتاب «ولایة الفقیه ۲، ۴۹۹» تحت عنوان «امین السوق».

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۲ ح ۱۸۹۲- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۳ ح ۵- نهج السعادة ۴: ۳۴.

و یخلق روح البغض و العداء لها فی قلوب الناس. بل لعل ذلک من أکبر أنواع الخیانة، و لذا نری أن الأئمة سیما أمیر المؤمنین (ع) کان شدیدا علی العمال.

کما ان الحجة (ع) حینما یظهر و یقیم الدولة الاسلامیة الحقة یکون أیضا شدیدا علی العمّال، کما ورد فی الروایات «۱» و قد ورد فی الشدة علی العمال و عقوبتهم و تأدیبهم روایات مستفیضة، اما هذه الروایة فهی مرسلة و تفرد بها القاضی نعمان المصری، و لم نعثر علیها فی کتاب آخر غیره و لکن لا اشکال فی انه یجب علی الامام معاقبة العامل بما یتناسب مع خیانته: من التعزیر و الحبس، و الفصل من منصبه و تعزیره المالی علی قول.. و سنذکر فیما یلی بعض الموارد من کتب التاریخ و الحدیث.

۲- الغارات: «کان علی (ع) ولیّ المنذر بن الجارود فارسا «۲» فاحتاز مالا من الخراج، قال: کان المال أربع مائة ألف درهم، فحبسه علی (ع) فشفع فیه صعصعة بن صوحان «۳» الی علی (ع) و قام بأمره و خلصه.» «۴»

۳- و فیه: «کان یزید بن حجیة قد استعمله علیّ علی الرّیّ «۵» و دستبی «۶» فکسر الخراج و احتجن المال لنفسه، فحبسه علی (ع) و جعل معه مولی یقال له سعد.» «۷»

۴- و فیه: «فی سیاق قصة مصقلة بن هبیرة- عامل علی علیه السلام علی اردشیر

---

(۱). عن طاوس: علامة المهدی ان یکون شدیدا علی العمال. عقد الدرر: ۱۶۷- عرف السیوطی ۲: ۷۵ انظر مصادره فی معجم احادیث الامام المهدی «ع» الذی وفقنی اللّه لانجازه بعد سنین طوال: مع جمع من افاضل الحوزة العلمیة بقم المقدسة.

(۲). ولایة واسعة، اوّل حدودها من جهة العراق ارجان، و من جهة کرمان السیرجان، و من جهة ساحل الهند سیراف، و من جهة السند مکران. معجم البلدان ۴: ۲۲۶.

(۳). انه عظیم القدر من اصحاب امیر المؤمنین (ع) وعده البعض من اصحاب النبی (ص) روی عهد مالک الاشتر، و قد روی عن الصادق (ع): ما کان مع أمیر المؤمنین (ع) من یعرف حقه الا صعصعة. تنقیح المقال ۲: ۹۸..

(۴). الغارات ۲: ۵۲۲- شرح الحدیدی ۱۸: ۵۴.

(۵). انها من امهات البلاد و اعلام المدن و بینها و قزوین سبعة و عشرون فرسخا/ معجم البلدان ۳: ۱۱۶- انظر اعلام المنجد: ۲۴۷.

(۶). کورة کبیرة کانت مقسومة بین الری و همدان/ معجم البلدان ۲: ۴۵۵.

(۷). الغارات ۲: ۲۵۷- حدیدی ۴: ۸۳. شرح الاخبار ۲: ۹۶ و فیه یزید بن حجبة.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۷۰

خرّة «۱» و صرفه مال الخراج فی شراء اساری نصاری بنی ناجیة و عتقهم- و فراره الی معاویة. عن ذهل بن الحارث، قال علی (ع): ما له؟ ترحه «۲» اللّه، فعل فعل السید، و فرّ فرار العبد، و خان خیانة الفاجر، أما أنه لو أقام فعجز، ما زدنا علی حبسه، فان وجدنا له شیئا أخذناه، و ان لم نقدر له علی مال ترکناه، ثم سار الی داره فهدمها.» «۳»

و إلیک القصة کما فی نهج السعادة: «انّ معقلا أقبل بالأساری- فی قصة خریت بن راشد- حتی مرّ علی مصقلة بن هبیرة الشیبانی، و هو عامل علی (ع) علی «اردشیر خرّة» فبکی الیه الاساری، و هم خمسمائة انسان، و تصایح الرجال:

یا أبا الفضل، یا حامل الثقل، یا مأوی الضعیف و فکاک العناة، امنن علینا فاشترنا و أعتقنا. فقال مصقلة: أقسم باللّه لأتصدقن علیهم، إِنَّ اللَّهَ یَجْزِی الْمُتَصَدِّقِینَ، ثم بعث ذهل بن الحارث الی معقل، فقال له: بعنی نصاری بنی ناجیة، فقال: أبیعکم بألف ألف درهم، فلم یزل یراوده ذهل حتی باعه إیاهم بخمس مائة الف درهم، و قال له عجل بالمال الی أمیر المؤمنین (ع) فقال مصقلة: أنا باعث الآن بصدر منه، ثم أتبعک بصدر آخر، ثم کذلک حتی لا یبقی منه شیء، فأقبل معقل الی أمیر المؤمنین (ع) فأخبره بما کان من الأمر، فقال له: احسنت و أصبت و وفقت، و انتظر أمیر المؤمنین (ع) مصقلة أن یبعث بالمال، فأبطأ به و بلغه أن مصقلة خلی سبیل الأساری، و لم یسألهم أن یعینوه فی فکاک أنفسهم بشیء فقال (ع): ما أری مصقلة الّا قد حمل حمالة، و لا أراکم الّا سترونه عن قریب مبلدحا «۴» ثم أنه (ع) کتب الیه:

امّا بعد: فان من اعظم الخیانة خیانة الامة، و اعظم الغش علی أهل المصر، غش الامام، و عندک من حق المسلمین خمس مائة ألف درهم، فابعث بها إلیّ حین یأتیک رسولی، و إلّا فاقبل إلیّ حین تنظر فی کتابی، فانّی قد تقدمت الی رسولی ألّا یدعک

---

(۱). من اجلّ کور فارس، و منها مدینة شیراز و جور و خبر و میمند و الصیمکان و البرجان و الخوار و سیراف و کأم و فیروز و کازرون، و غیر ذلک من أعیان مدن فارس./ معجم البلدان ۱: ۱۴۶- انظر برهان قاطع ۱:

.۵۸

(۲). احزنه، اغمّه، افقره/ لسان العرب ۲: ۴۱۷.

(۳). الغارات ۱: ۳۶۶- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۴- شرح ابن ابی الحدید ۴: ۱۴۵.- انظر الانساب للسمعانی ۳: ۴۸۶.

(۴). وعد و لم ینجز عدته/ لسان العرب ۲: ۴۱۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۷۱

ساعة واحدة تقیم بعد قدومه علیک الا أن تبعث بالمال، و السلام.

فلما قرأ مصقلة الکتاب، أقبل حتی نزل البصرة، ثم أقبل منها حتی أتی علیا بالکوفة، فأقرّه أیاما لم یذکر له شیئا، ثم سأله المال، فأدّی مأتی ألف درهم، و عجز عن الباقی.

روی ابن أبی سیف، عن أبی الصلت، عن ذهل بن الحارث، قال: دعانی مصقلة الی رحله، فقدّم عشاء، فطعمنا منه، ثم قال: و اللّه ان

أمیر المؤمنین (ع) یسألنی هذا المال، و لا أقدر علیه، فقلت: لو شئت لم یمض علیک جمعة حتی تجمع هذا المال. فقال: مـا کنت لأحملهـا قومی و لاـ أطلب فیهـا الی أحـد، ثم قال: و اللّه لو أن ابن هنـد مطالبی بها، أو ابن عفان لترکها لی الم تر الی عثمان کیف أعطی الأشعث فی کل سنة مائة ألف درهم من خراج آذربیجان، فقلت: ان هذا لا یری ذلک الرأی و ما هو بتارک لک شیئا. فسکت ساعة، و سکت عنه، فما مکث لیلة واحدة بعد هذا الکلام، حتی لحق بمعاویة، فبلغ ذلک علیا (ع) فقال: ماله ترحه » «... ١»
أقول: و یکون هذا أیضا من موارد حبس المدیون الی أن یتبین حاله، راجع قسم الحقوق المالیة.

الفصل الثانی حبس ملقن العامل الخائن

من کتاب أمیر المؤمنین (ع) الی رفاعة- قاضی الأهواز- حول ابن هزمة: «..
و لا تدع احدا یدخل الیه- أی الی ابن هرمة- ممن یلقنه اللدد «٢» و یرجیه الخلوص

---

(١). نهج السعادة ۵: ١٨٩- انظر ٢: ۴٨٧- الکامل لابن الاثیر ٣: ١٨۶- انساب الاشراف: ۴١١- تاریخ الطبری ۴: ١٠٠. شرح الحدیدی ۴: ١۴۴- بحار الأنوار ٨٧: ۶١٨- منهاج البراعة ۴: ٢۴٠- مستدرک الوسائل ١٧: ۴٠۴.
(٢). اللدد: الخصومة و الجدال./ لسان العرب ٣: ٣٩١.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ٣٧٢
- الخلاص خ ل- فان صحّ عندک أنّ احدا لقّنه ما یضرّ به مسلما، فاضربه بالدرّة، فاحبسه حتی یتوب..» «١»
و قد أورده البعض «٢» بعنوان احد موارد السجن فی الإسلام و هو مبنی علی التوسع فی مفهوم التعزیر و شموله للسجن.

الفصل الثالث حبس الأمیر المداهن

١- نهـج السـعادة: عن علی (ع) حول المسـیب: «قال (ع) له: نابیت قومک و داهنت وضـیعت؟! فاعتـذر الیه و کلمه وجوه أهل الکوفة بالرضا عنه فلم یجبهم و ربطه الی ساریة من سواری المسجد و یقال: انه حبسه، ثم دعا به.» «٣»
٢- قال البلاذری: قالوا: و دعا معاویـة عبـد اللّه بن مسـعدة بن حکمـة بن مالک بن حذیفـة الفزاری فبعثه الی تیماء «۴» و ضم الیه الفا (الفین) و سبعمائة و امره ان یصدق من مر به من العرب و یأخذ البیعة له علی من اطاعه، و یضع السـیف علی من عصاه، ثم یصیر الی المدینـة و مکـة و ارض الحجـاز، و ان یکتب الیه فی کـل یوم بمـا یعمـل به و یکون منه، فانتهی ابن مسـعدة الی امره و بلغ خبره علیا، فندب المسیب بن نجبة الفزاری فی کنف «۵» من الناس فی طلبه فقال له: إنک یا مسیب من أثق بصلاحه و بأسه (فسر الی ابن مسعدة حتی تخرجه من ارضـنا أو تقتله) فسـار (المسـیب) حتی أتی الجنـاب «۶»، ثم أتی تیمـاء، و انضم الی ابن نجبـة قـوم من رهطه أیضـا، فالتقی هو و ابن مسعدة فاقتتلوا قتالا

---

(١). دعائم الإسلام ٢: ۵٣٢ ح ١٨٩٢- و عنه المستدرک ١٧: ۴٠۴ ح ۵.
(٢). انظر ولایة الفقیه ٢: ۴٩٩.
(٣). نهج السعادة: ٢: ۵٧٧.
(۴). بالفتح و المد: بلید فی اطراف الشام، بین الشام و وادی القری، علی طریق حاج الشام و دمشق/ معجم البلدان ٢: ۶٧.
(۵). کنفه: حفظه و اعانه/ لسان العرب ٩: ٣٠٨- النهایة لابن الأثیر ۴: ٢٠۶.
(۶). قیل: هو موضع فی ارض کلب فی السماوة بین العراق و الشام/ معجم البلدان ٢: ١۶۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۷۳

شدیدا و اصابت ابن مسعدهٔ جراحات و مضی قوم من اصحابه الی الشام منهزمین لا یلوون علیه، و بقی معه قوم منهم فلجأ (ابن مسعدهٔ) و لجأوا (معه) الی حائط حول حصن تیماء محیط به قدیم، فجمع المسیب حوله الحطب و اشعل فیه النار، فناشدوه أن لا یحرقهم و کلّم فیهم، فأمر (المسیب) بإطفاء تلک النار و کان علی الثلمهٔ التی یخرج منها الی طریق الشام، عبد الرحمن بن اسماء الفزاری و هو الذی یقاتل یومئذ و یقول:

انا ابن اسماء و هذا مصدقی اضربهم بصارم ذی رونق

فلما جن علیه اللیل خلی سبیلهم فمضوا حتی لحقوا بمعاویهٔ، و أصبح المسیب فلم یجد فی الحصن احدا، فسأله بعض اصحابه أن یأذن له فی اتباع القوم فأبی ذلک، و قدم المسیب علی علی و قد بلغه الخبر، فحجبه ایاما ثم دعا به فوبّخه و قال (له): نابیت «۱» قومک و داهنت «۲» وضیعت؟ فاعتذر الیه و کلمه وجوه أهل الکوفهٔ بالرضا عنه، فلم یجبهم و ربطه الی ساریهٔ من سواری المسجد، و یقال: انه حبسه ثم دعا به فقال له:

انه قد کلمنی فیک من أنت أرجی عندی منه، فکرهت ان یکون لأحد منهم عندک ید دونی، فأظهر الرضاء عنه، و ولّاه قبض الصدقهٔ بالکوفهٔ، فاشرک فی ذلک بینه و بین عبد الرحمن بن محمد الکندی، ثم أنه حاسبهما فلم یجد علیهما شیئا، فوجههما بعد ذلک فی عمل و لا هما اياه فلم یجد علیهما سبیلا فقال: لو کان الناس کلهم مثل هذین الرجلین الصالحین ما ضرّ صاحب غنم لو خلّاها بلا راع، و ما ضر المسلمات لا تغلق علیهن الأبواب، و ما ضرّ تاجر ألقی تجارته بالعراء «۳»» «۴».

---

(۱). تجافی و لم ینظر الیه/ النهایهٔ لابن الأثیر ۵: ۱۱.

(۲). المداراهٔ و الملاینهٔ و ترک الجد/ مفردات الراغب: ۱۷۵.

(۳). الفضاء من الأرض/ النهایهٔ لابن الأثیر ۳: ۲۲۶.

(۴). نهج السعادهٔ ۲: ۵۷۷- نقلا عن انساب الاشراف ۳: ۱۱۳۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۷۵

الباب الرّابع عشر الحبس فی الحقوق المالیهٔ: و فیه ثمانیهٔ عشر فصلا

اشارهٔ

۱- حبس الممتنع عن أداء دینه.

۲- حبس المدیون الذی یدّعی العسر.

۳- حبس المدیون المعسر لو صرف المال فی الحرام، أو کان مخالفا للحق.

۴- حبس المفلس.

۵- حبس الغاصب، و آکل مال الیتیم، و خائن الامانهٔ.

۶- حبس الراهن.

۷- حبس الکفیل.

۸- حبس المدعی علیه الممتنع عن الکلام.

۹- حبس الملتوی فی المحکمهٔ، و الذی اغلظ للحاکم فی القول.

۱۰- حبس المدعى عليه الممتنع عن الحضور فى المحكمة.

۱۱- حبس المدعى عليه حتى يحضر المدعى الشهود.

۱۲- حبس المدعى عليه حتى يعدّل الشهود.

۱۳- الحبس فى النكول.

۱۴- حبس الشهود الى وقت صلاة العصر.

۱۵- حبس العبد الذى يخاف اباقه.

۱۶- حبس العبد الآبق.

۱۷- حبس المولى الشريك اذا أبى عن دفع حصة شريكه.

۱۸- هل يحبس صاحب الماشية، اذا أفسدت الحرث و الزرع؟

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۷۷

الفصل الأوّل حبس الممتنع عن اداء دينه

اشارة

وردت روايات من الفريقين بحبس الملتوى عن اداء دينه و فى بعضها: ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه.

و قد أفتى فقهاؤنا فيه بالحبس- القدماء و المتأخرون و المعاصرون- و كذلك السنة.

و الكلام فى مدة الحبس، فقد قيل: شهر و قيل شهران أو ثلاثة أو اربعة، و قيل شهرا و يبيع ماله خلاله، و إلّا باع الحاكم عنه، و عن الشيخ الطوسى فى المبسوط يكرر الحبس و التعزير الى أن يؤدّى الدين و يخرج مما عليه و فى المقام فروع تعرضنا لها:

۱- هل يتعين على الملتوى الحبس أم يتخير الحاكم بينه و بين بيع ماله؟

۲- هل يحبس الوالد فى دين ولده؟ فقد قيل بعدمه مطلقا و قيل يحبس كما فى القواعد.

۳- هل يحبس المديون لو كان مريضا أو أجيرا؟ فالأكثرون على عدم جواز حبسه.

۴- هل يحبس العاقلة لو امتنع من أداء الدية؟ فقد ادعاه بعض العامة.

۵- هل يحبس المديون للدولة، كما فى المديون لغير الدولة، مع الالتواء؟ فقد ادعاه فى الأحكام السلطانية.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۷۸

۶- هل يحبس المسلم فى دين الذمى أو بالعكس، أو الحربى المستأمن، و العبيد و النساء و السيد فى دين المكاتب؟ فقد ادعاه البعض.

۷- هل تحبس المرأة التى باعت دار زوجها؟ فقد ورد ذلك عن بعض العامة.

۸- هل يحبس التاجر الصبى، و المتلف مال الغير و الشفيع الذى لم يسلم الثمن فى الحال؛ كما عن السرخسى؟

و هذه المسائل نتعرض لها مستقصى مع ايراد الكلمات:

الروايات

۱- الكافى: «محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن عمار، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: كان أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه، يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان أبى باعه فيقسم- يعنى ماله.» «۱»

رواه الصدوق عن الأصبغ بن نباتة. «۲»

و رواه الشيخ الطوسى عن الأصبغ. «۳»

رواه الشيخ عن غياث، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام و فيه: كان يفلّس بدل: كان يحبس «۴».

قال المجلسى الأول: «يلتوى: أى يتثاقل و يدافع.. مع حلول الدين. يحبس: أى فى السجن، أو عن التصرف فى ماله و هو اظهر.» «۵»

و قال المجلسى الثانى: «يأمر: أى الرجل امّا بالبيع أو بإرضاء الغرماء بالجنس و العروض، فإن أبى باع ماله و قسمه بينهم.» «۶»

---

(۱). الكافى ۵: ۱۰۲ ح ۱- انظر التهذيب ۶: ۱۹۱ ح ۳۷/ النهاية: ۳۵۲.

(۲). الفقيه ۳: ۱۹ ح ۱.

(۳). التهذيب ۶: ۲۳۲ ح ۱۹.

(۴). التهذيب ۶: ۲۹۹ ح ۴۲.

(۵). روضة المتقين ۶: ۸۴.

(۶). مرآة العقول ۱۹: ۵۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۷۹

و قال المحدث البحرانى: «يلتوى: أى ماطل بالوفاء» «۱».

و قال الفيض: «المراد بالتفليس: الحكم بالإفلاس، يقال: فلّسه القاضى تفليسا: أى حكم بإفلاسه.» «۲»

و قال الشيخ محمد حسن النجفى: «لعل المراد من قوله يحبس: المنع من التصرف.» «۳»

۲- امالى الطوسى: «اخبرنا جماعة عن أبى المفضل قال: حدثنا الفضل بن محمد بن المسيب البيهقى قال: حدثنا هارون بن عمرو المجاشعى و حدثناه الرضا على بن موسى، عن أبيه موسى، عن أبى عبد اللّه جعفر بن محمد عن آبائه عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب (ع) قال: قال رسول اللّه (ص): لىّ الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره اللّه عز و جلّ.» «۴»

۳- الدعائم: «عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: من امتنع من دفع الحق، و كان موسرا حاضرا عنده ما وجب عليه، فامتنع من أدائه و أبى خصمه إلّا أن يدفع اليه حقه، فانه يضرب حتى يقضيه، و ان كان الذى عليه لا يحضره الّا فى عروض، فانه يعطيه كفيلا أو يحبس له ان لم يجد الكفيل الى مقدار ما يبيع و يقضى.» «۵»

الدعائم: و عن أمير المؤمنين ع انه قال: إذا ادى المكاتب بعض نجومه و مطل بالباقى و عنده ما يؤدى، حبس فى السجن، و ان تبين عدمه اطرح يستسعى فى الدين الذى عليه.» الدعائم ۲: ۳۱۴ مستدرك الوسائل ۱۶: ۲۶.

۴- ابو داود: «حدثنا عبد اللّه بن محمد النفيلى، حدثنا عبد اللّه بن المبارك عن وبر بن أبى ذليلة، عن محمد بن ميمون، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول اللّه (ص):

لىّ الواجد يحل عرضه و عقوبته» «۶».

قال ابن المبارك: يحل عرضه: أى يغلظ عليه، و عقوبته: حبسه» ۷.

---

(۱). الحدائق الناضرة ۲۰: ۴۱۲.

(۲). الوافى ۱۶: ۱۰۷۲ ح ۱۶۷۱۱ ابواب القضاء و الشهادات.

(۳). جواهر الكلام ۲۵: ۲۸۱.

(۴). الامالى ۲: ۱۳۴- و عنه الوسائل ۱۳: ۹۰- و رواه النورى فى المستدرك ۱۳: ۳۹۷ ح ۵، عن غوالى اللئالى، ۴: ۷۲ ح ۴۴ انظر امالى

الصدوق: ۴۳۲- بحار الأنوار ۱۰۰: ۱۴۶ ح ۴.

(۵). دعائم الإسلام ۲: ۵۴۰ ح ۱۹۲۳ و عنه المستدرک ۱۷: ۳۷ ح ۱.

(۶ و ۷. سنن ابی داود ۳: ۳۱۳ ح ۳۶۲۸- البخاری ۲: ۵۸- ابن ماجة ۲: ۸۱۱- احمد ۴: ۲۲۲- الحاکم ۴: ۱۰۲- سنن البیهقی ۶: ۵۱، عن سفیان.- المعجم الکبیر ۷: ۳۸۰ ح ۷۲۴۹- و ۷۲۵۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۰

قال وکیع: عرضه: شکایته، و عقوبته: حبسه» «۱».

قال النراقی: «الالتواء من اللی و هو سوء الأداء و المطل.» «۲»

قال السید جواد العاملی: «و فی نقل آخر: و حبسه، بدل عقوبته، و لا تفاوت اذ العقوبة بعض انواعها الحبس.» «۳»

۵- مسند زید: «حدثنی زید بن علی، عن أبیه، عن جده، عن علی- رضی اللّه عنهم- أنه کان یحبس فی النفقة، و الدین، و فی القصاص، و فی الحدود، و فی جمیع الحقوق..» «۴»

۶- اقضیة رسول الله: «أتیت النبی ص بغریم لی، فقال لی: الزمه ثم قال: یا أخا بنی تمیم ما ترید أن تفعل بأسیرک؟» اقضیة رسول الله ص ۱۱.

۷- ابن أبی شیبة: «حدثنا أبو بکر، قال حدثنا جریر، عن طلق بن معاویة، قال:

کان لی علی رجل ثلاثمائة درهم فخاصمته الی شریح، فقال الرجل: انهم وعدونی أن یحسنوا إلیّ فقال شریح: إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانَاتِ إِلی أَهْلِها «۵» و أمر بحبسه.

و ما طلبت الیه أن یحبسه حتی صالحنی علی مائة و خمسین درهما.» «۶»

۸- و فیه: «حدثنا ابو بکر، قال: حدثنا وکیع، عن علی بن صالح، عن عبد الأعلی، قال: شهدت شریحا حبس رستم الضریر فی دین قال وکیع: ما أدرکنا أحدا من قضاتنا، ابن أبی لیلی و غیره الّا و هو یحبس فی الدین.» «۷»

۹- و فیه: «حدثنا ابو بکر، قال: حدثنا وکیع عن أبی هلال، عن ابن سیرین عن شریح أنه کان یحبس فی الدین.» «۸»

۱۰- و فیه: «حدثنا ابو بکر، قال: حدثنا وکیع، عن مالک بن مقول، عن سریة

---

(۱). مصنف ابن ابی شیبة ۷: ۷۹ ذیل ح ۲۴۴۴.

(۲). مستند الشیعه ۲: ۵۴۷.

(۳). مفتاح الکرامة ۱۰: ۸۶.

(۴). مسند زید: ۲۶۵- انظر وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۸.- انظر مصنف عبد الرزاق ۸: ۳۰۶ ح ۱۵۳۱۲.

(۵). النساء: ۵۸.

(۶). المصنف ۶: ۲۴۸ ح ۹۶۴، و رواه عبد الرزاق ۸: ۳۰۵ ح ۱۵۳۰۹.

(۷). المصنف ۶: ۲۵۰ ح ۹۶۹.

(۸). المصنف ۶: ۲۴۸ ح ۹۶۵ و رواه عبد الرزاق ۸: ۳۰۵ ح ۱۵۳۱۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۱

الشعبی، یقال لها أم جعفر عن الشعبی قال: اذا أنا لم أحبس فی الدین فأنا أتویت حقه.» «۱»

۱۱- عبد الرزاق: «عن ابن سیرین قال: کان شریح اذا قضی علی رجل بحق یحبسه فی المسجد الی أن یقوم، فان اعطاه حقه و الّا یأمر به إلی السجن.» «۲»

أقول: الروایة الثانیة اکثر دلالة علی المدعی (حبس الملتوی) لأنها تدل علی الدوام و الاستمرار- کان یحبس- لکن علی النقل الثانی الذی رواه الشیخ الطوسی- یفلس بدل یحبس- تخرج الروایة عن مورد السجن، و کذلک علی الاحتمال الذی استظهره العلامة المجلسی الأول و صاحب الجواهر، من أن المراد بالحبس هو المنع من التصرف لا اکثر.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «و ان اعترف المنکر بعد یمینه باللّه بدعوی خصمه علیه، و ندم علی انکاره، لزمه الحق و الخروج منه الی خصمه، فان لم یخرج الیه منه، کان له حبسه.» «۳»

۲- الشیخ الطوسی: «و هکذا من وجب علیه دین حال و عرف له مال یستره و لم یکن له مال سواه، فان السلطان یجبره علی قضاء الدین، فان فعل و الّا حبسه تعزیرا، فان فعل و الّا أخرجه و عزره و لا- یزال یحبسه و یعزره حتی یظهر المال و یقضی الدین، مثل الاختیار سواء. فان جنّ فی الحبس أطلقه لأن المجنون لا- اختیار له، فاذا أفاق أجبره علی الاختیار، فان فعل و الّا حبسه و عاد الی ما کان علیه من تکریر الحبس و التعزیر و لا یزال أبدا کذلک حتی یفعل.» «۴»

۳- و قال فی النهایة: «و ان توجه علیها «۵» الحق ألزمها الخروج منه علی ما یقتضیه شرع

---

(۱). المصنف ۶: ۲۴۹ ح ۹۶۶- و رواه عبد الرزاق ۵: ۳۰۶ ح ۱۵۳۱۱.

(۲). المصنف ۸: ۳۰۶ ح ۱۵۱۲- و عنه عمدة القاری ۱۲: ۲۶۱.

(۳). المقنعة: ۷۳۳.

(۴). المبسوط ۴: ۲۳۲.

(۵). ای المرأة.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۲

الإسلام فان امتنعت من ذلک کان له حبسها کما ان له حبس الرجال.» «۱»

۴- و قال أیضا کما عن المفید. ۲

۵- ابو الصلاح الحلبی: «فان تجلد الغریم علی الحبس و أصرّ علی الامتناع من الخروج الی خصمه من الحق و له ذمة، یضیق علیه أصر (کذا) اخذ من ماله بالید و فی غریمه، و ان لم یکن له مال باع علیه العقار و الرقیق و الانعام و الدواب و غیر ذلک حتی یستوفی غریمه ما ثبت له فی الحکم.» «۳»

۶- علی بن حمزة: «و اذا ثبت المال علی غیر معسر و طالبه به فتقاعد و التمس صاحب الحق، حبسه الحاکم حتی یبرأ من حقه» «۴».

و قال أیضا: فان کان المستدین حاضرا موسرا و طالبه المدین و قد حل أداؤه و لم یکن له عذر لزمه الایفاء، فان کان له عذر أمهل حتی یزول فان لم یکن له عذر، أمر بالقضاء فان لم یقض، حبسه الحاکم ان التمس من له الدین، فان ماطل فی الحبس عزر.» «۵»

۷- المحقق الحلی: «و لو امتنع المقر من التسلیم، أمر الحاکم خصمه بالملازمة و لو التمس حبسه حبس.» «۶»

۸- و قال فی الشرائع: «.. فان تناکرا (أی الغریم و صاحب الحق) و کان له مال ظاهر امر بالتسلیم، فان امتنع فالحاکم بالخیار بین حبسه حتی یوفّی و بیع أمواله و قسمتها بین غرمائه.» «۷»

۹- یحیی بن سعید: «فان مطله لغیر عذر، فله اثبات دینه عند الحاکم و للحاکم حبسه و جبره علی أداء الحق، فان کان معه من جنس دینه و الّا اجبره علی البیع

---

(۱) ۱ و ۲. النهایة: ۳۴۸ و ۳۴۰.

(۳). الکافی فی الفقه: ۴۴۸.

(۴). الوسیلة: ۲۱۳.

(۵). الوسیلة: ۲۷۳.

(۶). المختصر النافع: ۲۸۱.

(۷). شرایع الإسلام ۲: ۹۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۳

و الإیفاء أو فعل الحاکم ذلک.» «۱»

و قال فی باب الحجر: و ان لم یکن له مال ظاهر و ادّعی العسر و کذّبه الغریم و الدین ثابت عن أصل مال أو عن اتلاف، و علم له اصل مال و ادّعی تلفه و لا بیّنة له حلف الغرماء و حبس» «۲».

و قال أیضا: فکل من ثبت علیه حق، فان لم یفعلوا، فله قهرهم علی بیع متاعهم و ان یبیع علیهم، و له الحبس و التأدیب.» «۳»

۱۰- العلامة الحلّی: «و کذا من وجب علیه دین حال و کان له مال یعرف الحاکم به و کان یسرّه و لا یظهره و لا مال له سواه، فان السلطان یجبره علی قضاء الدین، فان فعل و الّا اخرجه و عزره و لا یزال یحبسه و یعزره حتی یظهر المال و یقضی الدین.. و اذا عرفت هذا، فان جنّ أو اغمی علیه فی الحبس خلاه الحاکم الی ان یفیق، قال بعض الشافعیة: اذا حبس لا- یعزر علی الفور، فلعلّ علیه فی التعیین نکرا، و أقرب معسر فیه مدة الاستتابة، و اعتبر بعضهم فی الامهال: الاستنظار فقال:

و لو استنظر، انظره الحاکم الی ثلاثة ایام و لا یزید.» «۴»

۱۱- و قال فی القواعد: «.. و ان عرف کذبه حبس حتی یخرج من الحق..» «۵».

۱۲- الشهید الأول: «ضابط الحبس، توقف استخراج الحق علیه، و یثبت فی مواضع:.. و الممتنع من اداء الحق مع قدرته علیه.. فان قلت: القواعد تقتضی ان العقوبة بقدر الجنایة و من امتنع عن اداء درهم، حبس حتی یؤدّیه فربّما طال الحبس، و هذه عقوبة عظیمة فی مقابلة جنایة حقیرة، قلت: لما استمر امتناعه قوبل بکل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهی جنایات متکررة و عقوبات

---

(۱). الجامع للشرائع: ۲۸۴.

(۲). الجامع للشرائع: ۳۶۳.

(۳). الجامع للشرائع: ۵۲۵.

(۴). تذکرة الفقهاء ج ۱۳ ص ۱۳.

(۵). قواعد الاحکام ۲: ۲۰۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۴

متکررة.» «۱»

۱۳- المحقق القمی: «ثم اذا کان واجدا للمال، فیلزم بإعطائه، و لو بحبس الحاکم و اغلاظ القول، أو بأن یبیع ماله فی أداء دینه لو لم یکن بالاستیفاء الّا بذلک.» «۲»

۱۴- الفاضل النراقی: «الرابعة: و اذا حکم الحاکم علیه، فان ادعی المحکوم علیه الحق بنفسه فهو، و الّا فان کان ذا مال فیکلف بالأداء، فان امتنع و مطل بلا عذر مقبول کان للمدعی اخذه منه قهرا و لو بالملازمة له، و ان لم یقدر کفایة فان احتاج الایصال الی عقوبة له

من حبس أو اغلاظ فی القول و نحوهما فیجب علی الحاکم، و الظاهر عدم جوازه للغیر و لو نفس المدعی، اما جوازه للحاکم فلتوقف ایصال الحق علیه و هو واجب و للخبر.. المشهور «لیّ الواجد» و قال: العقوبة المجوزة للحاکم فی حق المماطل لا یختص بالحبس و الاغلاظ، بل قد ینتهی الی الأکثر منه من ضرب فیجوز أیضا، لإطلاق العقوبة، و قوله: صکوا جباههم، و قوله: لا یؤذونه، و یجب الاقتصار علی الأقل، ثم قال: و لو لم یفد العقوبة فی أدائه و لم یکن بیع ماله، یحبس حتی یؤدی، أو یموت، أو یبرئه الغریم.» «۳»

۱۵- الشیخ محمد حسن النجفی، فانه استشکل علی المحقق فی فتواه بالتخییر بینهما حیث قال: «و المحکی فی النصوص هنا من فعل أمیر المؤمنین (ع): انه کان یحبسه..

بل و فی خبر السکونی منها «انه کان یحبس فی الدین» و علی کل حال هو غیر التخییر المزبور، اللهم الّا أن یقال: انه لا دلالة فی فعله (ع) علی عدم جواز غیر هذا الفرد، و فیه: ان نقل الأئمة (ع) لهم بهذا اللفظ، ظاهر فی ان الحکم ذلک فتأمل جیدا و الأمر سهل، و قال أیضا:.. بل مماطلته فیه تحل عقوبته بالحبس لقوله (ص): لیّ الواجد..، المعمول باطلاقه بین الأصحاب من غیر ملاحظة مراتب الأمر بالمعروف

---

(۱). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲، القاعدة ۲۱۷- انظر نضد القواعد الفقهیة للمقداد: ۴۹۹ و الفروق للقرافی ۴: ۷۹.

(۲). غنائم الایام: ۲۷۹.

(۳). مستند الشیعة ۲: ۵۴۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۵

و النهی عن المنکر.. نعم لا إشکال فی حلّیته للغریم بأن یقول له: یا ظالم و نحو ذلک.» «۱»

۱۶- السید الیزدی: «اذا کان المقر المحکوم علیه واجدا للمال الزم به و ان امتنع اجبر علیه، و إن ماطل و اصرّ علی الامتناع جازت عقوبته بالتغلیظ فی القول، و رفع الصوت علیه و الشتم بمثل قوله: یا ظالم، یا فاسق بل بالحبس و الضرب حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، الأهون فالأهون لقوله (ص) (لیّ الواجد یحل عقوبته..).

و ظاهر الخبر الاول: جواز ذلک کله للمحکوم له کما یجوز للحاکم، و قد یقال:

بجواز ما عدی الحبس منها و اختصاصه بالحاکم لأنه کالتعزیر من وظائفه دون غیره..

بل یمکن ان یقال: بجواز الحبس أیضا لغیر الحاکم و لا یضر کون مورد الأخبار حبس الإمام (ع) لأن ظاهر نقل فعل الأمیر (ع) یدل علی ان الحکم الشرعی فیه ذلک، لکن الأحوط اختصاصه بالحکم..» «۲»

أقول: لو کان کذلک لاختل النظام، و لما استقر حجر علی حجر، فالقدر المتیقن ممن یجوز له الحبس انما هو الحاکم الشرعی، و لا دلیل علی جوازه للغیر، و النبوی علی فرض صحة سنده مجمل لا یدل علی الحبس، و ان فرض دلالته علی الحبس و اطلاقه الشامل للمحکوم له، لکن لا بد من تقییده بالروایات التی فیها: کان أمیر المؤمنین (ع) یحبس.. فالحبس من شئون الحاکم و ولیّ الأمر لا کل احد.

۱۷- المحقق العراقی: «ثم انه بعد ما حکم الحاکم فان امتنع المحکوم علیه عن أداء الحق (حبسه) الحاکم (مع التماس خصمه) لرجوع مثل ذلک الیه بملاحظة کونه من مقدمات استیفائه، و لا أقل من الشک فی استقلال الحاکم فی السلطنة علی الحبس، فالأصل عدمه، و لکن ذلک فیما احرز کونه واجدا أو بالأصل کی یشمله عموم (لیّ الواجد..) و اما لو لم یحرز هذا العنوان ففی جواز الحبس إشکال، لأصالة عدم سلطنة احد علی حبسه بل ربّما یقتضی الأصل عدم کونه واجدا الذی لازمه عدم حلیّة عقوبته، نعم قد یتوهم من اطلاق روایة حبس الأمیر جوازه، و لکن فی اطلاقها من

(۱). جواهر الكلام ۲۵: ۳۵۳.

(۲). ملحقات العروة الوثقى ۳: ۵۰- ۵۲ مسألة ۵.

هذه الجهة نظر و تأمّل.» «۱»

۱۸- السيد الخمينى: «لو كان المقر واجدا الزم بالتأدية و لو امتنع اجبره الحاكم، و ان ماطل و اصرّ على المماطلة جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، و لو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدّى ما عليه.» «۲»

۱۹- السيد الخوئى: «اذا حكم الحاكم بثبوت دين على شخص، و امتنع المحكوم عليه عن الوفاء، جاز للحاكم حبسه و اجباره على الأداء، نعم اذا كان المحكوم عليه معسرا، لم يجز حبسه، بل ينتظره الحاكم حتى يتمكن من الأداء و تدل عليه معتبرة غياث و معتبرة السكونى..» «۳»

۲۰- السيد الگلپايگانى: «التاسع اذا حكم الحاكم بثبوت دين على الواجد لأدائه و امتنع عن الأداء جاز للحاكم حبسه» «۴».

۲۱- و قال فى القضاء على ما فى تقريراته: «و فى هذا الحبس احتمالات: فيحتمل أن يكون عقوبة للمماطلة السابقة منه، و ان يكون تحذيرا له عن المماطلة فيما يستقبل، و ان يكون لغرض حمله على الاعتراف بما يملكه من الأموال.» «۵»

۲۲- الشيخ الوالد: «فى آخر فرع من كتاب الديون: الخامس: يجب على المديون دفع جميع ما يملكه فى أداء دينه عند الحلول و المطالبة و عدم جواز تأخيره، و معه كان عاصيا و للحاكم حبسه، نعم يستثنى مما يملكه داره التى يسكن فيها و عبد يحتاج الى الخدمة، و فرس الركوب ان كان من أهلهما و قوت يوم و ليلة له و لعياله و ثياب تجمّله و ثياب عياله بل و الكتب العلمية اللائقة بحاله، اما الأول: لأدلة وجوب أداء الدين و اما الثانى فللإجماع كما عن التذكرة، مضافا الى عدة روايات منها رواية عثمان بن

(۱). شرح التبصرة: ۷۶ كتاب القضاء.

(۲). تحرير الوسيلة ۲: ۳۷۵ مسألة ۵.

(۳). مبانى تكملة المنهاج ۱: ۲۴.

(۴). مجمع المسائل ۳: ۲۱۰.

(۵). القضاء ۱: ۲۹۲.

زياد «۱»، قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع): ان لى على رجل دينا، و قد أراد أن يبيع داره فيقضينى، فقال أبو عبد اللّه (ع): اعيذك باللّه ان تخرجه من ظل رأسه.» «۲»

۲۳- السيد السبزوارى: «.. و يحبسه الحاكم مع تحقق المماطلة الى أن يؤدى ما عليه، اجماعا و نصا.» «۳»

آراء المذاهب الاخرى

۲۴- المدونة: «قلت: أ رأيت الدين هل يحبس فيه مالك؟ قال: قال مالك بن أنس: اذا تبين للقاضى الإلداد من الغريم حبسه، قلت: فما قول مالك فى الإلداد؟

قال: قال مالك: اذا كان له مال فاتّهمه السلطان أن يكون قد غيّبه، قال مالك: أو مثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها فيقولون قد ذهبت منّا، و لا يعرف ذلك الّا بقولهم، و هم فى مواضعهم؛ لا يعلم انه سرق مالهم و لا احترق بيتهم و لا

مصـیبة دخلت علیهم، و لکنهم یقعـدون علی أموال النـاس؛ فهؤلاء الـذین یحبسون حتی یوفوا الناس حقوقهم، قلت: هل لحبس هؤلاء عند مالک حد؟ قال: لا لیس لحبس هؤلاء عند مالک حد و لکنه یحبسـهم ابدا حتی یوفوا الناس حقوقهم أو یتبین للقاضـی انه لا مال لهم، فاذا تبین انه لا مال لهم اخرجهم و لم یحبسهم.» «۴»

۲۵- المجموع: «قال ابو حنیفة: لا یحجر علیه و لا یبیع علیه ماله، بل یحبسه حتی یقضی ما علیه.» «۵»

۲۶- المـاوردی: «امّا الممتنع من حقوق الآدمیین من دیون و غیرها، فتؤخـذ جبرا اذا امکنت، و یحبس بها اذا تعـذرت، الّا ان یکون بها معسرا فینظر الی میسرته فهذا

---

(۱). وسائل الشیعة ۱۳: ۹۴ ح ۳.

(۲). ذخیرة الصالحین (مخطوط) ۵: ۱۳۱.

(۳). مهذب الاحکام ۲۷: ۸۶.

(۴). المدونة الکبری ۵: ۲۰۵.

(۵). انظر: المجمـوع ۱۳: ۲۷۹ الخلاف ۳: ۲۶۸ مسألة ۹- انظر نیـل الأوطار ۵: ۲۴۱ و ۲۴۵. المبسوط ۲۴: ۱۶۴ فتح الغدیر ۱۰: ۱۹۶ المغنی ۴: ۵۲۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۸۸

حکم ما وجب بترک الأمر.» «۱»

۲۷- ابن حزم: «.. و ان صحّ ان له مالا غیّبه، ادّب و ضرب حتی یحضره أو یموت.» «۲»

و قال أیضا: «من بلع درهما أو دینارا أو لؤلؤة و هو حی، حبس حتی یرمیه، فان رماه ناقصا، ضمن ما نقص، فان لم یرمه ضمن ما بلع.» «۳»

۲۸- الموصـلی: «و اذا ثبت الحق للمدعی و سأله حبس غریمه لم یحبسه و أمره بدفع ما علیه، فان امتنع، حبسه، فان اقرّ أنه معسـر خلّی سبیله «۴». و قال فی کتاب الحجر:

و لا یحجر علی الفاسق و لا علی المدیون، فان طلب غرماؤه حبسه، حبسه حتی یبیع و یوفی الدین.» «۵»

۲۹- ابن رشـد: «و هـذا الخلاف- أی التحجیر أو الحبس- بعینه یتصور فیمن کان له مال یفی بـدینه، فأبی ان ینصف غرماءه، هل یبیع علیه الحاکم فیقسـمه علیهم أم یحبسه حتی یعطیهم بیـده ما علیه؟.. و اما حجج الفریق الثانی الذین قالوا بالحبس حتی یعطی ما علیه أو یموت محبوسا فیبیع القاضی حینئذ ماله و یقسمه علی الغرماء.. قالوا:

یدل علی حبسه قوله (ص): لیّ الواجد یحل عرضه و عقوبته قالوا: العقوبة هی حبسه.» «۶»

۳۰- ابن قدامـة: «اذا امتنع الموسـر من قضـاء الـدین فلغریمه ملازمته و مطـالبته و الاغلاظ له بالقول، فیقول: یا ظالم، یا معتـدی و نحو ذلـک لقول رسول اللّه (ص) «لیّ الواجـد » ... فعقوبته حبسه و عرضه: أی یحـل القول فی عرضه بالأغلاـظ، و قال النبی (ص): «مطل الغنیّ ظلم، و قال: ان لصاحب الحق مقالا» «۷».

---

(۱). الاحکام السلطانیة: ۲۶۳.

(۲). المحلی ۸: ۱۷۲ مسألة ۱۲۷۶.

(۳). المحلی ۵: ۱۶۶ مسألة ۶۰۶.

(۴). الاختیار ۲: ۸۹.

(۵). الاختيار ۲: ۹۸.

(۶). بداية المجتهد ۲: ۲۸۵.

(۷). المغنى ۴: ۵۰۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۸۹

۳۱- القرافى: «يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء اليه.» «۱»

۳۲- ابن تيمية: «و من كان قادرا على وفاء دينه و امتنع، اجبر على وفائه بالضرب و الحبس، و نص على ذلك الأئمة من اصحاب مالك و الشافعى و احمد و غيرهم.» «۲»

۳۳- بدر الدين العينى، ذيل النبوى الشريف: «.. و عقوبته ان يسجن، و قال اسحاق: فسّر سفيان عرضه: اذاه بلسانه.. و استدل به على مشروعية حبس المديون اذا كان قادرا على الوفاء تأديبا له لأنه ظالم حينئذ و الظلم محرم و ان قل، و ان ثبت اعساره وجب انظاره و حرم حبسه.» «۳»

۳۴- الشوكانى: «.. و استدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه اذا كان قادرا على القضاء تأديبا له و تشديدا عليه لا اذا لم يكن قادرا، و الى جواز الحبس للواجد: ذهبت الحنفية، و زيد بن على، و قال الجمهور: يبيع عليه الحاكم، و اما غير الواجد: فقال الجمهور لا يحبس لكن قال ابو حنيفة: يلازمه من له الدين، و قال شريح: يحبس، و الظاهر قول الجمهور.» «۴»

و قال أيضا: «و حكى فى البحر أيضا عن زيد بن على و الناصر و أبى حنيفة انه لا يجوز الحجر على المديون و لا بيع ماله بل يحبسه الحاكم حتى يقضى.» ۵

مدة الحبس

۱- ابو دقيقة: «و اختلفوا فى مدة الحبس: قيل شهرين أو ثلاثة، و بعضهم قدّره بشهر و بعضهم بأربعة، و بعضهم بسنة، و الصحيح ما ذكرت لك أوّلا لأن الناس يختلفون فى احتمال الحبس، و يتفاوتون تفاوتا كثيرا، فيفوّض الى رأى القاضى.» «۶»

۲- النزوى: «و ان قعد فى السجن فتمادى فقول: اذا تماجن فى السجن و لم يعط

---

(۱). الفروق ۴: ۷۹.

(۲). الفتاوى الكبرى ۴: ۴۸۰.

(۳). عمدة القارى ۱۲: ۲۳۶.

(۴) ۴ و ۵. نيل الاوطار ۵: ۲۴۱ و ۲۴۵.

(۶). الاختيار (الهامش) ۲: ۹۰.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۹۰

القوم باع الحاكم ماله و أعطى الناس حقوقهم و هو قول سليمان بن عثمان، و قول:

يحبس حتى يبيع ماله و يعطيهم، ذكر ذلك محمد بن محبوب عن امام حضر موت سليمان بن عبد العزيز، قول: ثلاثة اشهر و قول أبى عثمان: ان الحاكم يحبسه شهرا فان باع و الّا باع الحاكم، و فى ايصاء: ان محمد بن محبوب قال: اذا تماجن فى السجن باع الحاكم ماله و قضى عنه و اشهد للمشترى و شرط له الدرك على رب المال، و اما داود بن على فقال: يضرب الغنى اذا لم يدفع الحق و هو قادر على دفعه الى أن يقضى غريمه.» «۱»

فروع

الفرع الأول: هل يتعين على الموسر المماطل الحبس، أو ان الحاكم مخير بينه و بين بيع ماله؟

و الـذى يظهر من كلاـم المحقق هو الثـانى، كمـا ان الأول هو رأى جمع كثير منهم صاحب الجواهر و النراقى، قال النراقى: «قال بعض الفضـلاء المعاصـرين: ثم ان كان المقر واجدا للمال فيلزم بإعطائه و لو بحبس الحاكم و غلاظ القول، أو بأن يبيع ماله فى أداء دينه، لو لم يمكن الاستيفـاء الّا بـذلك، قال النراقى: فان كان قوله بـذلك اشارة الى الحبس و البيع معا يكون قولا بالتخيير و ان كان اشارة الى البيع يكون قولا بتأخير البيع عن الحبس، و قال فى مقام الاسـتدلال على رأيه: كما ان العقوبـة مخالفـة للأصل لا يرتكب الّا مع الـدليل فكـذلك اعطاء ماله أو بيعه، لان تميّز ما فى ذمـة شـخص من بين أمواله بيـده و بيع غير المالك لا يجوز، و الـدليل على حليـة العقوبة موجود كمـا مر، و لاـ دليـل على الإعطـاء، و البيع الّا كونه مما يتوقف عليه ايصال الحق الواجب، و هو قبل اليأس بالعقوبـة المنصوصـة جوازها ممنوع الّا بعد عدم تأثير العقوبة » «... ۲».

الفرع الثانى: هل يحبس الوالد فى دين ولده؟

اشارة

يظهر من العلامة فى التذكرة: انّه لا يحبس، و فى القواعد: انه يحبس، و الأول هو الظاهر من خبر الحسـين بن علاء و قد أفتى به السـيد اليزدى و هو احد قولى الشافعية و بعض المذاهب الاخرى:

---

(۱). المصنف: ۱۸۷.

(۲). مستند الشيعة ۱۷: ۱۸۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۹۱

۱- قال العلامـة الحلى: «لو ثبت للولـد على والده مال و كان الأب معسـرا لم تحل مطالبته و ان كان موسـرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الأداء فالأقرب عنـدى انه لا يحبس لأجل ولـده لأن الحبس نوع عقوبـة و لا يعاقب الوالـد بالولد، و لان اللّه تعالى قد بالغ فى الوصـية فى الأبوين.. و هو احـد قولى الشافعى، و له قول آخر: انه يحبس، و الّا لعجز الابن عن الاستيفاء و يضـيع حقه و هو ممنوع، بل اذا اثبت الابن الـدين عند القاضـى، اخذه القاضـى منه قهرا من غير حبس و صـرفه الى دينه و لأنه قد يتمكن من اخذه غيلة، فلا يكون عاجزا، و لا فرق بين دين النفقـة و غيرها، و لا بين ان يكون الولـد صـغيرا أو كبيرا، و به قال الشافعى، و قال ابو حنيفة: انه لا يحبس الّا فى نفقة الولد اذا كان صغيرا أو زمنا» «۱».

۲- و فى القواعد: «و يجوز الحبس فى دين الولد» «۲».

۳- السـيد اليزدى: «يظهر من خبر الحسـين بن أبى العلاء عـدم جواز حبس الوالد، لدين الولد كما عن التذكرة و جامع المقاصد و قوّاه فى الجواهر: «قال: قلت لأبى عبـد اللّه (ع): ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال (ع): قوته بغير سـرف اذا اضـطر اليه، قال: فقلت له: فقول رسول اللّه (ص) للرجل الـذى اتاه فقدم اباه، فقال له: انت و مالك لأبيك، فقال (ع): انّما جاء بأبيه الى النبى (ص) فقال: يا رسول اللّه (ص) هـذا أبى ظلمنى ميراثى من امّى فـأخبره الأـب انه قـد انفقه عليه و على نفسه، فقـال النبى (ص): انت و مالـك لأبيك و لم يكن عنـد الرجل، أو كان رسول اللّه (ص) يحبس الأب للابن» «۳» و يؤيـده سائر الاخبار الدالة على ان الولد و ماله لأبيه، لكن عن القواعد

جواز حبسه لدين ولده و لعله لضعف الخبر سندا و دلالة.» «۴»

أقول: و ضعفها بالحسين بن أبی العلاء و قد انكر صاحب المدارك و الذخيرة توثيقه

(۱). تذكرة الفقهاء ۱۴: ۷۷ المسألة ۳۲۴.

(۲). قواعد الاحكام ۱: ۱۷۶.

(۳). الكافی ۵: ۱۳۶ ح ۶- الفقيه ۳: ۱۰۹ ح ۲- التهذيب ۶: ۳۴۴ ح ۸۷- الاستبصار ۳: ۴۹ ح ۵.

(۴). العروة الوثقى ۳: ۵۶ مسألة ۱۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوى، ص: ۳۹۲

كما توقف ابن داود فيه «۱» و ان وثقه السيد الخوئی كما صحح طريق الشيخ اليه «۲» و اما الدلالة: فهی مشتملة على حكم اخلاقی لا تكليفی، و الدليل عليه: ان أموال الابن لم يعد من جملة تركة الأب لو مات الوالد.

و اما سائر الأدلة التی أوردها العلامة فی التذكرة فهی مورد للنقاش، اما دليله بان الوالد لا يعاقب بالولد، فنقول: ان كانت هذه قاعدة كلية قام عليها الدليل، او انها قاعدة اصطيادية من تتبع موارد منها: عدم قطع اليد فی سرقة الوالد و عدم الاقتصاص منه فی قتل ابنه فبها، و الّا فالعمل بالإطلاقات- الحبس فی الدين عقوبة- و الوقوف على مورد النص- سرقة، قصاص..- متعين.

۴- المدونة: «قلت: أ رأيت الوالد هل يحبس فی دين الولد، أو المرأة هل تحبس فی دين الزوج، أو الزوج فی دين المرأة أو الولد فی دين الوالد أو فی دين الجد أو الجدة، أو الجد فی دين ولد الولد، أو العبد هل يحبس فی الدين؟ قال مالك: الحر و العبد فی الحبس فی الدين سواء اذا تبين للقاضی الالداء فالولد اراه يحبس فی دين الوالد لا اشك فيه و لا اقوم على حفظ قول مالك فيه، و اما الوالد فلا أرى ان يحبس فی دين الولد، و اما الزوج و المرأة فانهما يحبسان بعضهما لبعض فی الدين، و كذلك من سوى الولد و الوالدة فانه يحبس بعضهم لبعض فی الدين اذا تبين الإلداد للسلطان من المطلوب، قال ابن القاسم: و لا ينبغی للسلطان و ان لم يحبس الوالد و الوالدة فی دين الولد ان يظلم الولد لهما، و انما رأيت ان لا يسجنا له لأن مالكا قال فيما بلغنی فی الابن يريد ان يستحلف اباه فی شیء قال: لا أرى أن يحلف له، فاذا لم يحلف له، فالحلف أيسر من السجن.» «۳»

۵- الكندی: «و من كان عليه حق لولده فاما البالغ يحكم له على والده و لا يحبس له الوالد و لكن يأمره الحاكم أن يدفع الحق الى الولد و اما الصغير فلا يحكم له بشیء، و كان محمد بن محبوب لا يحكم للابن على ابيه و لا يحبسه و لا يشركه فی ماله مع

(۱). كتاب الرجال ۷۹ الرقم ۴۶۸- انظر تنقيح المقال ۱: ۲۱۷.

(۲). انظر معجم رجال الحديث ۵: ۱۸۴.

(۳). المدونة الكبرى ۵: ۲۰۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوى، ص: ۳۹۳

الغرماء.» «۱»

و مما يلحق به: حبس الوالد ببيع مال ابنته، أو يأخذ مهرها:

۱- ابن أبی شيبة: «حدثنا ابو بكر قال: حدثنا ابن ادريس عن عمه، عن الشعبی عن شريح انه حبس رجلا فی خادم باعه لابنته، قال ابن ادريس: و رأيت ابن ابی ليلى حبس رجلا فی خادم باعه لابنته.» «۲»

۲- و فيه: «حدثنا ابو بكر قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا اسرائيل عن جابر عن عامر، عن شريح و أبی عبد اللّه الجدلی انهما حبسا رجلا

فی السجن، اخذ مهر ابنته.» «۳»

أقول: ان قلنا بأن الوالد لا یحبس لأجل ولده لان الحبس نوع عقوبهٔ و لا یعاقب الوالد بالولد، فلا مجال للحبس فی هذین الموردین.

الفرع الثالث: هل یحبس المدیون لو کان مریضا أو اجیرا للغیر

اشارهٔ

، فقد استشکل بعض الفقهاء فیه کالعلامهٔ الحلی و السید الیزدی و الامام الخمینی.

آراء فقهائنا

۱- العلامهٔ الحلی: «مسألهٔ: لو استؤجر المدیون اجارهٔ متعلقهٔ بعینه و وجب حبسه، ففی منع الاجارهٔ المتعلقهٔ بعینه نظر، ینشأ من جواز الحبس مطلقا عملا باطلاق الأمر، و من کون عینه مستحقهٔ المنافع للغیر، فلا یجوز حبسه لئلا یتعطل شغل الغیر، و الأقرب الأول، هذا فیما اذا لم یمکن الجمع بین الحبس و استیفاء المنافع، و اما لو لم یمتنع الجمع فانه یجوز حبسه قطعا.» «۴»

۲- السید الیزدی: «اذا کان المدیون مریضا یضره الحبس؛ یشکل جواز حبسه، کما انه لو کان له مانع آخر: کما اذا کان أجیرا للغیر أو کان علیه واجب یکون الحبس

---

(۱). المصنف: ۱۰۸.

(۲). المصنف ۷: ۶۰ ح ۲۳۷۶.

(۳). المصنف ۷: ۶۱ ح ۲۳۷۷- و رواه عبد الرزاق ۶: ۲۲۱.

(۴). تذکرهٔ الفقهاء ۱۴: ۷۸ المسألهٔ ۳۲۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۹۴

منافیا له» «۱».

۳- الامام الخمینی: «لو کان المدیون مریضا یضرّه الحبس، أو کان اجیرا للغیر قبل حکم الحبس علیه، فالظاهر عدم جواز حبسه.» «۲»

أقول: و الظاهر قوهٔ کلام العلامهٔ و ترجیحه علی الأقوال، و ذلک لاطلاق ادلهٔ الحبس و لا مخصص لها الّا القول بتضرر المؤجر بحبس الأجیر و هو لا ینهض دلیلا علی التخصیص، إلّا ان یتمسک بقاعدهٔ لا ضرر فی دفع الضرر عن المؤجر، لکنه معارض بدفعه عن الغریم الدائن، و بأن الأجیر هو المسبب للضررین و علیه جبرانهما.

الفرع الرابع: هل یحبس العاقلهٔ اذا امتنعوا من أداء الدیهٔ؟

قال به السرخسی من السنهٔ، و لعله لشمول اطلاقات الأدلهٔ سیما النبوی الشریف للمورد، و لأنّهم ترکوا الواجب فالحبس لذلک.

السرخسی: «و لا یحبس العاقلهٔ فی الدیهٔ و لا فی شیء منها من الأرش بقضائه علیهم، و لکنه یؤخذ من الأعطیهٔ و ان کرهوا ذلک، لان الدیهٔ انّما تعطی من عطائهم لا مما فی أیدیهم من الأموال حتی یتحقق المنع من قبلهم حتی لو کانوا من أهل التأدیهٔ و لیس لهم عطاء یفرض ذلک علیهم فی أموالهم فاذا امتنعوا من أدائه حبسوا.» «۳»

الفرع الخامس: هل يحبس المديون للدولة؟

قد يقال: بحبس المماطل بالخراج مع يساره اذا لم يوجد له مال يباع، و لعله أيضا لشمول الاطلاقات لهذا المورد، لأنه كسائر الديون و قد تعرض الموصلى لهذا الفرع فقال:

«و من اعسر بخراجه انظر به الى يساره و لم يسقط بالاعسار و اذا مطل بالخراج مع يساره حبس، الّا أن يوجد له مال فيباع عليه فى خراجه كالديون، فان لم يوجد له غير أرض الخراج فان كان السلطان يرى جواز بيعها باع منها بقدر خراجه، و ان كان لا يراه، آجرها عليه و استوفى الخراج من مستأجرها فان زادت الاجرة كان له زيادتها،

---

(۱). العروة الوثقى ۳: ۵۶ مسألة ۱۲.

(۲). تحرير الوسيلة ۲: ۳۷۵ مسألة ۹.

(۳). المبسوط ۲۰: ۹۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۳۹۵

و ان نقصت كان عليه نقصانها.» «۱»

الفرع السادس: لا نرى منعا فى شمول الأدلة لحبس المسلم للذمى، و الذمى للمسلم، و الحربى المستأمن، و العبيد و النساء، و السيد فى دين المكاتب

اذا ألدّ و ماطل عن أداء الدين الّا انه فى المكاتب بحث «۲» فليراجع الكتب المفصلة.

۱- المدونة: «قلت: أ رأيت اهل الذمة فى الدين و التفليس مثل المسلمين سواء فى الحبس؟ قال: قال مالك فى الحر و العبد سواء، و النصرانى عندى بتلك المنزلة،..

قلت: أ رأيت النساء و الرجال فى ذلك سواء فى قول مالك، و العبيد و الاماء و المكاتبين و المدبرين و امهات الأولاد؟ قال: نعم كلهم سواء عندنا مثل الأحرار و هو قول مالك فى العبيد، قلت: أ رأيت النساء، هل يحبسن فى القصاص و الحدود فى قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أ رأيت المكاتب اذا كان له على سيده دين أ يحبس له السيد فى دينه؟ قال: قال مالك: دين المكاتب اذا كان له على سيده دين من الديون، قال عبد الرحمن بن القاسم: فالمكاتب و غيره فى هذا سواء ... قال: و أرى ان يحبس إن ألدّ به.» «۳»

۲- السرخسى: «و يحبس المسلم للذمى بدينه، و الذمى للمسلم، و يحبس الحربى المستأمن و يحبس له، لأن معنى الظلم يتحقق فى حق الكل.» «۴»

الفرع السابع: قد يقال تحبس المرأة التى تبيع دار زوجها بغير رضاه الى أن يجيز ذلك

. ابن أبى شيبة: «نا اسماعيل بن عليّه، عن أيوب: ان امرأة باعت دارا لزوجها و هو غائب، فلما قدم، أبى ان يجيز البيع فخاصمته فيها الى اياس بن معاوية، فجعل المشترى يقول: اصلحك اللّه، انفقت فيها ألفى درهم، فلما: الفال على الفال (كذا)

---

(۱). الاحكام السلطانية: ۱۷۲.

(۲). شرایع الإسلام ۳: ۱۳۳.

(۳). المدونة الکبری ۵: ۲۰۵.

(۴). المبسوط ۲۰: ۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۹۶

قال: فقضی للرجل بداره و امر امرأته الی السجن، فلما رأی ذلک جوّز البیع.» «۱»

أقول: لو لم تکن المرأة وکیلة عن زوجها، فقد وقع البیع فضولیا، فإن اجاز لزم، و الّا فیبطل، فلا وجه للحبس، الّا ان یکون لأجل استنقاذ ما صرفه المشتری فی الدار، و هذا انّما یکون فیما لو کان جاهلا بعدم ملکیة المرأة لهذه الدار و الّا فلیس له لأنه أقدم علی الضرر، أو یقال: بان الحبس عقوبة علی المرأة فی بیعها ما لا تملک، لکنه متوقف علی القول بحرمة البیع الفضولی «۲»، أو یقال: بأنّ الحبس لأجل انها غرّته لکن الکلام الکلام، هذا کله علی فرض صحة السند، و اهلیة ایاس للفتوی، و الحکم علی کتاب اللّه و سنة الرسول (ص).

الفرع الثامن: قیل یحبس الصبی التاجر، و المتلف متاع الغیر تأدیبا

. السرخسی: «و الصبی التاجر فی السجن مثل الرجل، یعنی یحبس، لأنه یؤاخذ بحقوق العباد، فیتحقق ظلمه، و الغلام الذی یستهلک المتاع، فیضمن قیمته، و له اب أو وصی و لیس بناجز- تاجر- مثل ذلک یرید به فی حق الحبس.

و لم یذکر انه یحبس الصبی أو أبوه أو وصیه، و الصحیح انه یحبس ولیه و فی الکتاب ما یدل علیه حیث قیده بهذا اللفظ، و هذا لان الظلم انما یتحقق ممن یخاطب بأداء المال، و ولیه هو الذی یخاطب بذلک لا هو، و بعضهم قال: الحبس للصبی بطریق التأدیب حتی لا یتجاسر علی مثله، و لکن هذا انما یکون فیما یباشر من اسباب التعدی قصدا اما ما وقع خطا منه فلا، و لو انّ غلاما استهلک لرجل ما لا- و له دار و رقیق و عروض، و لیس له أب و لا- وصی لم یحبس، و لکن القاضی یری رأیه فیه ان شاء جعله وکیلا ببیع بعض ماله فیوفی الطالب حقه، و ان کان له أب أو وصی یجوز بیعه فانه لا- یحبس، و الصحیح: انه یحبس من یخاطب بقضاء دینه لما مرّ و لا یحبس الصبی الّا بطریق التأدیب.» «۳»

---

(۱). المصنف ۶: ۷۶ ح ۳۲۰.

(۲). و قد تعرض الشیخ الانصاری فی المکاسب- للقول بحرمة البیع الفضولی المتضمن للتصرف، فی الدلیل الرابع من ادلة بطلان العقد الفضولی، فراجع ۸: ۲۱۴.

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۳۹۶

(۳). المبسوط ۲۰: ۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۹۷

اقول: عموم من اتلف یشمل الصبی فهو المخاطب و لکن یجب علیه الأداء بعد بلوغه، و لا- وجه لحبس الولی اذ لَا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْری.. کما ان حبس الصبی تأدیبا متوقف علی شمول التأدیب للحبس، و ان تعزیر الصبی لم ینحصر فی موارد خاصة کالسرقة و..

الفرع التاسع: قد یقال بحبس الشفیع الذی لم یسلم الثمن فی الحال

کما نقل ذلک عن أبی حنیفة و أبی یوسف.
قال السمرقندی: «ثم القاضی یقضی بالشفعة سواء احضر الثمن أم لا، فی المشهور من الروایة عن أبی حنیفة و أبی یوسف و یأمر الشفیع بتسلیم الثمن الیه للحال. فان لم یسلم یحبسه و لا ینقض الأخذ بالشفعة، لأنه بمنزلة الشراء، فان طلب منه حتی یذهب و یحضر الثمن: فالقاضی لا یحبسه، لأنه لم یوجد منه المطل، و ان طلب الأجل یوما أو یومین: فالقاضی یؤجله إن رضی الخصم و الّا فیحبسه، و قال محمد: لا ینبغی للقاضی أن یقضی بالشفعة حتی یحضر الثمن، فاذا احضر الثمن یقضی بالشفعة و یأمر الشفیع بتسلیم الثمن الی المشتری. فان قضی القاضی له بالشفعة قبل احضاره الثمن و أمر الشفیع بدفع الثمن الیه من ساعته فقال: لا انقده الی یوم أو یومین، أو الی شهر و أبی المشتری ان یقبل ذلک، لا یفسخ قضاؤه و لا ینقض الأخذ بالشفعة و لکن یحبسه.» «۱»
أقول: ان الشفیع لو عجز عن تسلیم الثمن أو ماطل أو هرب یبطل حقه و معه لا معنی لحبسه حتی یسلم، و کذا حبس المشتری..
قال المحقق الحلی: «و تبطل الشفعة: بعجز الشفیع عن الثمن، و بالمماطلة و کذا لو هرب، و لو ادعی غیبة الثمن، اجّل ثلاثة ایام، فان لم یحضره، بطلت شفعته، فان ذکر ان المال فی بلد آخر، اجّل بمقدار وصوله الیه و زیادة ثلاثة ایام ما لم یتضرر المشتری.» «۲»

---

(۱). تحفة الفقهاء ۳: ۵۴.

(۲). شرایع الإسلام ۳: ۲۵۵- انظر جواهر الکلام ۳۷: ۲۸۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۹۸

الفصل الثانی حبس المدیون الذی یدعی العسر

اشارة

أفتی الفقهاء: بحبس المدیون الذی یدعی الاعسار- بعد التماس صاحب الحق من الحاکم- فان ظهر فقره خلّی سبیله و هو رأی الشیخ المفید فی المقنعة، و ابو الصلاح الحلبی فی الکافی و سلار فی المراسم، و المحقق، و یحیی بن سعید فی الجامع و.. و من المعاصرین الامام الخمینی و السید الخوئی و السید الخونساری و.. کما هو رأی کثیر من السنة کابن الجلاب فی التفریع و الموصلی فی الاختیار و ابن قدامة فی المغنی و..
و بذلک وردت روایات عن أمیر المؤمنین (ع)، کما فی التهذیبین و مسند زید و...

الروایات و الآثار

۱- الفقیه: «روی الأصبغ بن نباتة عن أمیر المؤمنین علیه السلام.. و قضی علی (ع) فی الدین: انه یحبس صاحبه فاذا تبیین افلاسه و الحاجة فیخلّی سبیله حتی یستفید مالا.» «۱»
قال المجلسی الثانی: «الظاهر انه بفتح الدال، و ذکره لأنه الغالب فی الحبس و یحتمل الاختصاص أیضا لکون ما سواه أشدّ، أو بکسر الدال، فیشتمل الجمیع.» «۲»
۲- التهذیب: «عنه (محمد بن الحسن الصفار) عن محمد بن الحسین، عن محمد بن یحیی، عن غیاث، عن أبیه: ان علیا علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تبین له افلاس و حاجة خلی سبیله حتی یستفید مالا.» «۳»

قال المجلسی: «موثق.. قال الوالد: الظاهر ان الحبس: اذا کان الدعوی مالا أو کان له مال کالمهر.» «۴»

(۱). الفقیه ۳: ۱۹ ح ۱- التهذیب ۶: ۲۳۲ ح ۱۹.

(۲). ملاذ الاخیار ۵: ۵۴۳.

(۳). التهذیب ۶: ۱۹۶ ح ۵۷- الاستبصار ۳: ۴۷ ح ۳- النهایة: ۳۵۴.

(۴). ملاذ الاخیار ۱۰: ۱۶۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۳۹۹

۳- و فیه: «محمد بن علی بن محبوب، عن ابراهیم بن هاشم، عن النوفلی عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام: ان علیا علیه السلام کان یحبس فی الدین ثم ینظر، فان کان له مال اعطی الغرماء و ان لم یکن له مال دفعه الی الغرماء فیقول لهم اصنعوا به ما شئتم، ان شئتم آجروه و ان شئتم استعملوه و ذکر الحدیث.» «۱»

کلمات الاعلام حول الروایة

أ- قال الشیخ الطوسی: هذا الخبر و خبر طلحة بن زید «۲» لا ینافیان خبر زرارة الذی ذکر فیه: انه ما کان یحبس الّا الثلاثة الذین ذکرهم، لأن ذلک الخبر یحتمل شیئین:

احدهما: انه ما کان یحبس علی جهة العقوبة الّا الذین ذکرهم، الوجه الثانی: انه ما کان یحبسهم حبسا طویلا الّا الذین استثناهم، لان الحبس فی الدین انما یکون بمقدار ما یبین حاله، فان کان معدما و علم ذلک منه خلاه و ان لم یکن معدما الزمه الخروج منه علی ما بیناه فیما تقدم.» «۳»

ب- و قال ابن ادریس: «هذا الخبر غیر صحیح و لا مستقیم، لأنه مخالف لأصول مذهبنا و مضاد لتنزیل الکتاب، قال تعالی: «وَ إِنْ کانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلی مَیْسَرَةٍ» «۴» و لم یذکر استعملوه و لا آجروه، و انما أورده شیخنا ابو جعفر فی نهایته ایرادا لا اعتقادا و قد رجع فی مسائل الخلاف فقال » «... ۵».

ج- و قال الحر العاملی: «یمکن ان یحمل هذا علی ما یعتاد اجارة نفسه و العمل بیده، لما تقدم هنا و فی الدین و غیره من وجوب انظار المعسر، ذکره بعض علمائنا.» «۶»

د- و قال السید العاملی: «و هذه الروایة مع ضعف سندها کما تری مخالفة للعقل

(۱). التهذیب ۶: ۳۰۰ ح ۴۵.

(۲). قال المجلسی: «کأنه من سهو القلم، و الصواب خبر غیاث بن ابراهیم» - ملاذ الاخیار ۱۰: ۲۰۷.

(۳). التهذیب ۶: ۳۰۰ ذیل ح ۴۵.

(۴). البقرة: ۲۸۰.

(۵). السرائر ۲: ۱۹۶.

(۶). وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۸ ذیل ح ۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۰

و النقل، فان حبس شخص قبل موجبه غیر معقول، و ان تسلیط شخص علی آخر لیفعل به کیف شاء مع عجزه مما یمنعه العقل و النقل من کتاب و سنة کقوله جل ذکره، فنظرة الی میسرة، و غیره من السنة کما عرفت.» «۱»

ه- قال العلامهٔ المجلسی الأول: «فیمكن ان یكون علی سبیل التعزیر، بان كان یعلم (ع) ان له مالا و یدافع، لئلا ینافی ظاهر الآیهٔ و الاخبار.» «۲»

و- و قال المجلسی الثانی: «قال الوالد العلامهٔ روّح اللّه روحه: یمكن أن یكون دفعه الی الغرماء تعزیرا لا تلاف الأموال و صرفها فی غیر المشروع، او كان علیه السلام، یعلم ان له مالا و بالدفع یعطی، انتهی كلامه. و قال: ضعیف علی المشهور.» «۳»

۴- مسند زید: «عن علی (ع) اذا حبس القاضی رجلا فی دین، ثم تبین له افلاسه و حاجته، اخرجه حتی یستفید مالا.» «۴»

۵- حاشیهٔ مسند زید: «روی عن الحكم، عن علی رضی اللّه عنهم، انه اتی فی امرأهٔ باعت هی و ابنها خادما لزوجها، فقدم الزوج و قد ولدت الجاریهٔ، فقضی للزوج بالجاریهٔ و ولدها، و حبس المرأهٔ و ابنها، یعنی بدین المشتری.» «۵»

۶- المدونهٔ: «ابن وهب، عن ابن لهیعهٔ، عن عبید اللّه بن أبی جعفر: ان عمر بن عبد العزیز كان لا یسجن الحر فی الدین، یقول: یذهب فیسعی فی دینه خیر من أن یحبس و انما حقوقهم فی مواضعها التی وضعوها فیها صادفت عدما أو ملاء» «۶».

آراء فقهائنا

۱- الشیخ المفید: «فان التمس الخصم حبسه علی الامتناع من أداء ما أقرّ به حبسه

---

(۱). مفتاح الكرامهٔ ۱۰: ۷۳.

(۲). روضهٔ المتقین ۶: ۸۴.

(۳). ملاذ الاخیار ۱۰: ۲۰۶.

(۴). مسند زید: ۲۶۲.

(۵). مسند زید (الهامش): ۲۶۵، عن الجامع الكافی.

(۶). المدونهٔ الكبری ۵: ۲۰۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۱

له، فان ظهر بعد حبسه إیّاه انه معدم فقیر، لا یرجع الی شیء و لا یستطیع الخروج مما أقرّ به، خلی سبیله، و امره ان یتحمل حق خصمه و یسعی فی الخروج مما علیه..» «۱».

و قال أیضا: «و ان اعترف المنكر بعد یمینه بالدعوی و ندم علی انكاره لزمه الحق و الخروج منه الی خصمه، فان لم یخرج الیه منه، كان له حبسه علیه، فان ذكر اعسارا أو ضرورهٔ، و انه حلف خوفا من الحبس ثم خاف اللّه عز و جلّ من بعد كشف الحاكم عنه، و ان كان علی ما ادعاه، لم یحبسه و انظره، و ان لم یعلم صحهٔ دعواه فی الاعسار، كان له حبسه حتی یرضی خصمه.» «۲»

۲- ابو الصلاح الحلبی: «.. و ان ادعی اعسارا، و انكر المدین، و فقد البیّنهٔ فی الحال، توقف الحاكم حتی ثبت له ما یحكم بمقتضاه، فان ثبت له اعساره بعد ما حبسه أطلقه.» «۳»

و قال: و لا یحل لمن علم غریمه معسرا أن یحبسه مقرا و لا یستحلفه منكرا.» «۴»

و قال أیضا: «و ان ادعی المقر أو الشهود علیه اعسارا یعلمه الحاكم أو تقوم به بینهٔ فی الحال، لم یحبسه و لكن یقرر علیه ما یفضل من مكسبه عن قوته و عیاله لغریمه، و ان لم یعلم ذلک من حاله، و لا قامت به البینهٔ، حبسه و كشف عن أمره، فان وضح له اعساره، أخرجه من الحبس، و صنع فیما علیه من الحق ما تقدم.» «۵»

۳- سلار بن عبد العزیز: «و من الواجب سماع الدعوی و سؤال المدعی علیه عما عنده فیها، فان اقرّ و لم یرتب بفعله و اختیاره، الزمه الخروج مما أقرّ به، فان لم یخرج، امر خصمه بملازمته حتی یرضیه فان التمس الخصم حبسه علی ذلک، حبسه، فان ظهر له انه معدم

خلّی سبیله.» «۶»

۴- المحقق الحلی: «.. و ان لم یکن له مال ظاهر و ادعی الاعسار، فان وجد البینة،

(۱). المقنعة: ۷۲۳.

(۲). المقنعة: ۷۳۳.

(۳). الکافی فی الفقه: ۳۴۱.

(۴). الکافی فی الفقه: ۴۴۳.

(۵). الکافی فی الفقه: ۴۴۷.

(۶). المراسم: ۲۳۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۲

قضی بها، و ان عدمها و کان له اصل مال، أو کان اصل الدعوی مالا، حبس حتی یثبت اعساره..» «۱»

۵- یحیی بن سعید: «فان لم یعلم الحاکم حاله حبسه حتی یبین امره، فاذا بان عسره خلّاه و أمره بالتکسب لنفسه و عیاله لا سرف و لا تقتیر و ما فضل لدینه. «۲»

و قال أیضا: و اذا سمع دعواه، سأل المدعی علیه، فان اعترف الزمه الأداء ان عرفه موسرا أو کان الأصل مالا، قبضه، فان لم یؤدّه و طلب الخصم حبسه، حبسه..

و ان جهل حاله حبسه، حتّی یتبین امره.» «۳».

۶- العلامة الحلی: «لو ثبت الاعسار خلّاه الحاکم علی ما تقدم، فان عاد الغرماء، بعد أوقات، و ادّعوا انه استفاد مالا و انکر، قدم قوله مع الیمین و عدم البیّنة، و علیهم اقامة البینة، فان جاءوا بشاهدین شهدا بأنهما رأیا فی یده مالا یتصرف فیه اخذه الغرماء، فان قال: اخذته من فلان ودیعة أو مضاربة و صدّقه المقرّ له، حکم علیه بذلک و لیس للغرماء فیه حق، و هل للغرماء احلافه علی عدم المواطاة مع المقر له، و انه أقرّ عن تحقیق؟ الاقرب المنع لأنه لو رجع عن اقراره لم یقبل، فلا معنی لتحلیفه، و یحتمل احلافه لجواز المواطاة، فاذا امتنع من الیمین حبس حتی یسلم المال، أو یحلف، و لأنه لو اقرّ بالمواطاة حبس علی المال مع تصدیق الغیر.» «۴»

۷- و قال فی القواعد: «فان ادعی الاعسار و ثبت صدقه، اما بالبینة المطلعة علی حاله، أو بتصدیق الخصم، لم یحل حبسه، و انظر الی أن یوسر، فان مات فقیرا سقط، و ان عرف کذبه، حبس حتی یخرج من الحق، و ان جهل، بحث الحاکم فان ثبت اعساره انظر، و لم یجب دفعه الی غرمائه لیستعملوه، و ان اشتبه، فان عرف ذا مال، أو کان أصل الدعوی مالا؛ حبس حتی یثبت اعساره، و إلّا حلف علی الفقر، فان نکل

(۱). شرایع الإسلام ۲: ۹۵.

(۲). الجامع للشرائع: ۲۸۴.

(۳). الجامع للشرائع: ۵۲۴.

(۴). تذکرة الفقهاء ۱۴: ۷۵ المسألة ۳۲۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۳

حلف المدعی علی القدرة، و حبس.» «۱»

و قال فی باب الحجر: «و ان لم یظهر له مال و لا بینة علی دعوی الاعسار، حبس حتی یظهر اعساره، ان عرف له أصل مال، أو کان

اصل الدعوى مالا، و إلّا قبل قوله، و لا يكلف البينة بعد اليمين.» «۲»

۸- الشهيد الأول: «و ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه و يثبت فى مواضع ... و المشكل امره فى العسر و اليسر اذا كانت الدعوى مالا، أو علم له أصل مال و لم يثبت اعساره فيحبس ليعلم احد الأمرين.» «۳»

و قال فى اللمعة: «و يحبس لو ادعى الاعسار حتى يثبته فاذا ثبت خلّى سبيله.» «۴»

۹- الشهيد الثانى: «و انما يحبس مع دعوى الاعسار قبل اثباته لو كان اصل الدين مالا كالقرض، أو عوضا عن مال، كثمن المبيع، فلو انتفى الأمران، كالجناية و الاتلاف، قبل قوله فى الاعسار بيمينه، لأصالة عدم المال، و انما اطلقه المصنف اتكالا على مقام الدين فى الكتاب.» «۵»

۱۰- الشيخ البهائى: «لو اقر بالطلب و لكنه ادعى الاعسار.. فلو لم يثبت ذلك، حبسه الحاكم الى ان يعلم حاله.» «۶»

۱۱- السيد العاملى: «و بقى الكلام فى الجمع بين الاخبار، فخبر الاصبغ و ابراهيم «۷» (المتقدمان) قد تضمن صدرهما: انه (ع) كان يحبس فى الدين، فيحملان على ما اذا قامت البينة على انه موسر، أو عرف انه ذو مال، أو كان اصل الدعوى مالا، فاذا تبين افلاسه بقيام البينة المطلعة على باطن امره خلّى سبيله أو يراد بالحبس معنى مجازى و هو المراقبة و عدم تخلية السرب به، ان جهل حاله حتى يكون بحث الحاكم عن

---

(۱). قواعد الاحكام ۲: ۲۰۹.

(۲). قواعد الاحكام ۱: ۱۷۶.

(۳). القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲، و مثله الفاضل المقداد فى نضد القواعد الفقهية: ۴۹۹.

(۴). الروضة البهية ۴: ۳۹.

(۵). الروضة البهية ۴: ۳۹.

(۶). جامع عباسى: ۳۵۹- انظر ۳۵۴.

(۷). اوردناهما فى حبس الملتوى عن اداء الدين.

احواله، و الّا فالحبس عقوبة لا وجه قبل الاستحقاق، كما يدل عليه رواية السكونى فى الامرأة: انه لما علم اعسار الزوج لم يحبسه.» «۱» و قال: «حبس حتى يثبت اعساره» قال: و ذلك يكون بالبينة المطلعة على باطن امره، فان الأصل بقاء المال و الأصل عدم تلفه و الظاهر لا يقاوم الاستصحاب، و أصل العدم، مضافا الى ان المسألة مجمع عليها كما هو الظاهر، قال فى التذكرة: فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية، فلو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة، وكّل به القاضى من يبحث عن منشأه و منتقله، و يتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب ظنه افلاسه شهد به عند القاضى لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن.

و بهذا الذى ذكره فى التذكرة يسقط ما اعترض به المولى الأردبيلى على الاصحاب:

من أنّه كيف يحبس اذ قد لا يكون له بينة و يكون معسرا و المال تالفا، و الحبس عقوبة عاجلة من غير ظهور وجهها، و الحبس بعيد بل يحلف على عدم بقائه عنده ثم احتمل عدم الحلف، ثم قال: لا بد من الحلف لمكان دعوى المال، انتهى. قلت: قوله: من غير ظهور وجهها، لا وجه له لان الوجه فى ذلك استصحاب بقاء الموضوع الذى لم يخالف فيه احد و به استقام النظام مضافا الى أصل العدم، و اين يقع ظهور الاتلاف من هذين الأصلين، مع ان الظهور هنا ليس عن مدرك شرعى.» «۲»

۱۲- السيد الطباطبائى: «و ان ادعى الاعسار و هو عندنا كما فى كنز العرفان عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره و ثيابه اللائقة بحاله و دابته و خادمه كذلك و قوت يوم و ليلة له و لعياله الواجبى النفقة، فان كان له اصل مال قبل ذلك، او كان اصل

الدعوی مالا کلّف البینة علی تلفه فان لم یقمها حبس الی أن یبین الاعسار علی المشهور للنصوص، ففی الموثق و غیره: ان علیا کان یحبس.. و اما الصحیح کان علی (ع) لا یحبس الّا ثلاثة.. انتهی. و فی الوجهین بعد، و لا سیما الثانی، إلّا انه لا بأس بهما لرجحان الاخبار الاولة علی الصحیحة من وجوه عدیدة اظهرها کونها مفتی بها دون

(۱). مفتاح الکرامة ۱۰: ۷۴.

(۲). مفتاح الکرامة ۱۰: ۷۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۵

هذه لمخالفة الحصر فیها للإجماع جدا.» «۱»

۱۳- السید الخونساری: «قد یقال: مقتضی الآیة الشریفة «وَ إِنْ کانَ ذُو عُسْرَةٍ..» «۲»

و الاخبار الدالة علی الحبس، ان الاعسار شرط فی وجوب الانظار لا ان یکون الایسار شرطا فی جواز الاجبار و الحبس، فاذا لم یتبین کونه معسرا یجوز اجباره و حبسه و ان لم یثبت کونه موسرا، و مع قطع النظر عن الآیة الشریفة و الاخبار نقول: ان العجز مانع عن وجوب الأداء و جواز المطالبة لا ان یکون القدرة شرطا فیهما، و یمکن ان یقال: مقتضی الموثق المذکور- لیّ الواجد - ... بعد تفسیر العقوبة بالحبس، شرطیة الایسار فی جواز الحبس، و مع التسلیم ما الدلیل علی جواز الحبس مع عدم احراز عدم المانع؟ إلّا ان یتمسک بالعموم أو الاطلاق فی الشبهة المصداقیة، لکن یستفاد من بعض الاخبار جواز الحبس حتی یتبین الاعسار، و لعله للاحتیاط فی مال المسلم.» «۳»

۱۴- المحقق العراقی: «و لو ادعی الاعسار، قال: و لکن اشهر الروایتین عملا هو الانظار بل هو موافق للکتاب الذی هو من المرجحات کمخالفة العامة، و ذلک أیضا لو لا دعوی ضعف سنده- خبر السکونی- مع عدم جبره بهذا المقدار من العمل و حینئذ فیخلّی سبیله الی میسرة.» «۴»

أقول: ان الحبس عقوبة، فلما لم یثبت کونه واجدا للمال فلم یتحقق الموضوع للعقوبة، «لیّ الواجد یحل عقوبته» و اما الاخبار الدالة علی الحبس حتی یثبت الاعسار ففی سندها کلام الّا ان یحمل الحبس علی المراقبة و عدم تخلیة السرب، و الّا فعدم الحبس اقرب و احوط أو یقال: انه مقتضی الاحتیاط فی المال، نعم لو اقام المدعی بینة أو حلف علی الایسار، فیحبس الی أن یثبت الاعسار، و لا فائدة لاستصحاب بقاء المال- لو کان الدعوی مالا- لان استصحاب بقاء المال لا یجعله ذا مال و واجدا واقعا کی یحل عقوبته، الّا ان یقال: بأنه واجد تعبدا.

(۱). ریاض المسائل ۱۵: ۶۶.

(۲). البقرة: ۲۸۰.

(۳). جامع المدارک ۶: ۲۵.

(۴). شرح التبصرة القضاء: ۷۸- انظر مهذب الاحکام ۲۷: ۸۹ للسبزواری و تحریر الوسیلة ۲: ۲۷۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۶

آراء المذاهب الاخری

۱۵- البستی: «قال الشیخ فی الحدیث (لیّ الواجد) دلیل علی ان المعسر لا حبس علیه لأنه انما اباح حبسه اذا کان واجدا و المعدم غیر واجد فلا حبس علیه، و قد اختلف الناس فی هذا فکان شریح یری حبس الملیّ و المعدم و الی هذا ذهب اصحاب الرأی. و قال

مالک: لا- حبس على معسر حظّه الانظار، و مذهب الشافعى إن من كان ظاهر حاله العسر فلا يحبس، و من كان ظاهر حاله اليسار حبس اذا امتنع من اداء الحق، و من اصحابه من يدعى فيه زيادهٔ شرط و قد بينه.» «۱»

۱۶- ابن الجلاب: «فى الحبس فى الحقوق: و للحاكم ان يحبس كل من وجب عليه الحق، و الحبس واجب فى الحقوق كلها ما كان منها على معاوضهٔ مال أو غير مال (و لا حبس على معسر) و من ثبتت عسرته وجبت نظرته و ليس للحبس حد محدود.» «۲»

۱۷- ابن حزم: «فان لم يوجد له مال، فان كانت الحقوق من بيع أو قرض الزم الغرم، و سجن حتى يثبت العدم و لا يمنع من الخروج فى طلب شهود له بذلک و لا يمنع خصمه من لزومه و المشى معه أو وكيله فان اثبت عدمه، سرّح بعد ان يحلف: ماله مال باطن و منع خصمه من لزومه و اوجر لخصومه، و متى ظهر له مال انصف منه.» «۳»

۱۸- الموصلى: «و اذا ثبت الحق للمدعى و سأله حبس غريمه لم يحبسه و امره بدفع ما عليه فان امتنع حبسه، فان اقرّ انه معسر خلى سبيله و ان قال المدعى: هو موسر، و هو يقول: انا معسر، فان القاضى يعرف يساره، او كان الدين بدل مال كالثمن و القرض أو التزمه كالمهر و الكفالهٔ و بدل الخلع و نحوه، حبسه و لا- يحبسه فيما سوى ذلک اذا ادعى الفقر، الّا ان تقوم البينهٔ ان له مالا فيحبسه، فاذا حبسه مدهٔ يغلب على ظنه انه لو كان له مال اظهره و سأل عن حاله فلم يظهر له مال، خلى سبيله و ان قامت البينهٔ على

---

(۱). معالم السنن ۴: ۱۷۹.

(۲). التفريع ۲: ۲۴۷.

(۳). المحلى ۸: ۱۷۲ مسألهٔ ۱۲۷۵.

يساره، ابّد حبسه.» «۱»

۱۹- ابن قدامهٔ: «و من وجب عليه حق فذكر انه معسر به حبس الى أن يأتى ببينهٔ تشهد بعسرته، و جملته ان من وجب عليه دين حال، فطولب به و لم يؤده، نظر الحاكم، فان كان فى يده مال ظاهر، امره بالقضاء فان ذكر انه لغيره فقد ذكرنا حكمه فى الفصل الذى قبل هذا و ان لم يجد له مالا ظاهرا فادّعى الاعسار فصدقه غريمه لم يحبس.. و ان كذبه غريمه فلا يخلو: اما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف، فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضهٔ كالقرض و البيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فاذا حلف انه ذو مال حبس حتى تشهد البينهٔ باعساره، قال ابن المنذر: اكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار و قضاتهم يرون الحبس فى الدين..» «۲».

۲۰- القرافى: «و يشرع الحبس فى ثمانيهٔ مواضع ...: الرابع: يحبس من اشكل امره فى العسر و اليسر اختبارا لحاله، فاذا ظهر حاله، حكم بموجبه عسرا أو يسرا.» «۳»

۲۱- احمد بن يحيى: «المعسر: من لا- يملک شيئا غير ما استثنى، و المفلس: من لا يفى ماله بدينه، و يقبل قول من ظهر من حاله و يحلف كلما ادعى اعساره و امكن، و يحال بينه و بين الغرماء و لا يوجر الحر، و لا يلزمه قبول الهبهٔ، و لا اخذ ارش العمد و لا المرأهٔ التزويج و لا بمهر المثل، فان لم يظهر، بيّن و حلف و انما يسمعان بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه، و له تحليف خصمه ما يعلمه.» «۴»

۲۲- النزوى الكندى: «و اذا حضر اجل الفريضهٔ فاجتمع عليه و لم يؤدّه و احتج انه لم يقدر، فقد قيل: انه لا يحبس أيضا الّا أن يكون له صناعهٔ فكره ان يعمل، فانه يحبس حتى يعمل أو يعرف عذره.» «۵»

---

(۱). الاختيار ۲: ۸۹.

(۲). المغنی ۴: ۴۹۹.

(۳). الفروق ۴: ۷۹- و عنه الفقه الاسلامی و ادلته ۶: ۱۹۹.

(۴). عیون الازهار: ۴۵۹.

(۵). المصنف: ۲۱۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۰۸

فروع

الفرع الأول: هل يحبس مدعی الاعسار من دون حلف مدعی اليسار؟

فعن القواعد و التذكرة: «يحلف مدعی اليسار فيحكم بيساره و يعمل معه كما لو كان واجدا: بأن يحبس، و عن البعض الآخر: انه يعمل به عمل الواجد فيحبس من غير ذكر المدعی.

قال النراقی: «و لعله مبنی علی الخلاف فی ان مع نكول المنكر، هل يثبت حق المدعی لو يردّ الحاكم اليمين علی المدعی.» «۱»

الفرع الثانی: مدة الحبس:

اشارة

الذهبی: «ففی الحديث عن سلمة بن سليمان رفعه: لا يحبس الانسان فی الدين اكثر من اربعين يوما» «۲».

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسی: «إذا قامت البينة علی الاعسار وجب سماعها فی الحال و به قال الشافعی و قال أبو حنيفة: يحبس المفلس شهرين، و قال الطحاوی: يحبس شهرا و روی أربعة أشهر ثم يسمع البينة، دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم » ... الخلاف ۳ ۲۷۶.

۲- العلامة الحلی: «يسمع بينة الاعسار فی الحال و به قال الشافعی و احمد، لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة، جاز سماعها فی الحال كسائر البينات، و قال ابو حنيفة: لا يسمع فی الحال، و يحبس المفلس، و اختلف اصحابه فی الضابط لمدة الحبس، فقال بعضهم: يحبس المفلس شهرين، ثم يسمع البينة، و قال الطحاوی:

يحبس شهرا، و روی ثلاثة اشهر، و روی اربعة اشهر، حتی يغلب علی ظن الحاكم انه لو كان له مال لأظهره، و ليس بصحيح، و إلّا لاستغنی بذلك عن البينة.» «۳»

۳- السيد العاملی: «فان ثبت الاعسار لم يحل حبسه قال: باتفاق اصحابنا- رض- و خالفت الحنفية: فقال بعض: يحبسه بعد البينة شهرا و بعض شهرين، و بعض ثلاثة و بعض اربعة، حتی يغلب علی الظن انه لو كان له مال لم يصبر علی حبس تلك

---

(۱). مستند الشيعة ۲: ۵۴۸- قواعد الاحكام ۲: ۲۰۹.

(۲). ميزان الاعتدال ۴: ۴۸۲.

(۳). تذكرة الفقهاء ۱۴: ۷۱ المسألة ۳۱۷.

المدة.» «۱»

۴- الشیخ الکنی: «ثم ان المستفاد من عموم اعتبار البینة خصوصا للحاکم فی المرافعات و خصوص خبری الاصبغ انه لا حبس ابتداء و لا استدامة، بعد قیام البینة علی اعسار من علیه الحق أو تلف ماله علی ما فصّل، فان التّبین فی الخبرین یشمل التبین بالبینة، و لذا سمیت بیّنة و هو مما لا خلاف فیه عندنا، بل الاجماع علیه محقق و منقول، و انما الخلاف من اهل الخلاف: فقد اسند فی جملة من الکتب الی الحنفیة، و انّ منهم من یحبسه بعد ذلک شهرا و منهم شهرین و منهم اربعة حتی یغلب الظن علی انه لو کان له مال لم یصبر علی حبس تلک المدة، و یرد علیهم بعد ما مرّ ان کان علی غلبة الظن، فلا اختصاص له بالحبس و لا اقامة البینة، فیحبس حتی یغلب.» «۲»

آراء المذاهب الاخری

۴- ابن قدامة: «و تسمع البینة فی الحال و بهذا قال الشافعی، و قال ابو حنیفة:
لا تسمع فی الحال و یحبس شهرا، و روی ثلاثة اشهر، و روی اربعة اشهر، حتی یغلب علی ظن الحاکم انه لو کان له مال لأظهره، و لنا: ان کلّ بینة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها فی الحال، کسائر البینات، و ما ذکروه لو کان صحیحا لأغنی عن البینة.» «۳»

۵- ابو دقیقة: «و اختلفوا فی مدة الحبس، قیل شهرین، أو ثلاثة، و بعضهم قدّره بشهر و بعضهم باربعة و بعضهم بستة، و الصحیح ما ذکرت لک أولا، لأن الناس یختلفون فی احتمال الحبس و یتفاوتون تفاوتا کثیرا، فیفوض الی رأی القاضی.» «۴»

الفرع الثالث: هل یجبر علی التکسب:

قال الشیخ الوالد فی شرح قول العلامة: «لا یحل الزامه- أی المعسر- بالتکسب،

---

(۱). مفتاح الکرامة ۱۰: ۷۲.

(۲). القضاء: ۲۱۲.

(۳). المغنی ۴: ۵۰۰.

(۴). الاختیار (فی الهامش) ۲: ۹۰.

قال: لروایة السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی (ع): ان امرأة استعدت علی زوجها، انه لا ینفق علیها، و کان زوجها معسرا، فأبی ان یحبسه و قال: إنّ مع العسر یسرا، بتقریب: انه کان فی مقام البیان، فلو کان التکسب علیه واجبا لأجل النفقة، لأمر به، و ان کان یمکن ان یقال: بان هذه الروایة ربما تکون محمولة علی صورة عدم القدرة علی التکسب و لذا لو کان قادرا علیه حرم اخذ الزکاة، مضافا الی روایة اخری عن السکونی، عن علی (ع) انه کان یحبس بالدین ثم ینظر.. إن شئتم فآجروه و ان شئتم فاستعملوه، فما فی المتن انه لا یلزم بالتکسب مطلقا، محل نظر، بل منع، خصوصا لبعض الاشخاص الذین حرفتهم ذلک.» «۱»

أقول: و لکنه أعلی اللّه مقامه: قال فی الحاشیة علی کلام استاذه السید الاصفهانی:

«و هل یجب علیه التکسب اللائق بحاله من حیث الشرف و القدرة، و جهان، بل قولان، احوطهما ذلک.» قال الوالد: «لا یخلو عن نظر و تأمل.» «۲»

أقول: و هذا یناقض کلامه رحمه اللّه فی الذخیرة، لکن یحتمل أن یکون رجوعا عن رأیه هناک، أو یکون المورد الأول: المعسر

الفاقد للدار و محل الكسب، و الثانى: المعسر الواجد لمحل الكسب و الدار و.. و اللّه العالم.

الفرع الرابع: هل يسلّم المديون المعسر الى الغرماء ليستعملوه؟:

فيه أقوال ثلاثة

القول الأوّل: ما أورده العلامة فى القواعد:

«فان ثبت اعساره انظر و لم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه.» «۳» و قال المحقق فى النافع: «و فى تسليمه الى الغرماء روايـة، و اشـهر منها: تخليته.» «۴» و هو القول المشـهور كما فى المسالك و الروضـة و مجمع الفائـدة و الكفايـة و قـد نقل ابن زهرة اجماع الطائفة، و ظاهر السرائر أيضا ذلك اضافة الى

---

(۱). ذخيرة الصالحين (مخطوط) ۵: ۱۶۳.

(۲). وسيلة النجاة ۲: ۱۱۸- مع تعاليق الشيخ الوالد.

(۳). قواعد الاحكام ۲: ۲۰۹.

(۴). المختصر النافع: ۲۸۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۱۱

الكتاب المجيد و الاخبار.

القول الثانى: ان يدفع الى الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه

؛ ذا حرفة كان أم لا، قال السـيد العاملى: «و هذا القول لم أجد به قائلا بعد فضل تتبع، و لقد وجدت الشـهيد الثانى و الصيمرى ينسبانه الى الشيخ فى النهايـة، و الأردبيلى و الخراسانى نقلا- حكـايته عنه فيهـا. و قـد تتبعت النهايـة فرأيت الشـيخ فى كتـاب الـدين مـوافقا للمشـهور، و فى آخر باب القضاء أورد اخبارا كثيرة منها خبر السكونى عن الصادق (ع): ان عليا كان يحبس فى الدين.. و هذه الرواية مع ضعف سـندها كما ترى مخالفة للعقل و النقل، فان حبس شـخص قبل موجبه غير معقول، و ان تسـليط شخص على آخر ليفعل به كيف يشاء مع عجزه، مما يمنعه العقل و النقل من كتاب و سنّة، كقوله جل ذكره:

فنظرة الى ميسرة.» «۱»

أقول: لعل البعض التبس عليه الأمر، فزعم انه رأى الشيخ الطوسى، و ذلك بمجرد ايراده و ذكره فى النهاية، و لذا دافع ابن ادريس عنه فقال «۲»: «و انما اورده شـيخنا ابو جعفر فى نهايته ايرادا لا اعتقادا و قـد رجع فى مسائل الخلاف فقال: اذا افلس من عليه الدين و كان ما فى يده لا يفى بقضاء ديونه فانه لا يؤاجر ليكتسب و يدفع الى الغرماء.» «۳»

القول الثالث: ما اختاره ابن حمزة فى الوسيلة:

«فان ثبت اعساره خلّى سبيله ان لم يكن ذا حرفـة يكتسب لها، و امره بالتمحل- أى الصبر-، و ان كان ذا حرفة دفعه اليه ليسـتعمله فيما فضل عن قوته و قوت عياله بالمعروف، اخذه بحقّه.» «۴»

قال السيد الخونسارى: «و المعروف الأخذ بما دلّ على التخلية و عدم الإلزام بشىء للأشهرية عملا، و الأصحّيّة سندا و الأوفقية بالأصل

و الكتاب، و يمكن ان يقال: لا مانع من الجمع بين الطرفين و لعل ما فى خبر السكونى من الدفع الى الغرماء

(۱). مفتاح الكرامة ۱۰: ۷۳- انظر مستند الشيعة للنراقى ج ۲: ۴۵۸ له بحث مهم فى المقام.

(۲). السرائر ۲: ۱۶۹.

(۳). الخلاف ۳: ۲۷۲ المسألة ۱۵.

(۴). الوسيلة: ۲۷۴- انظر مفتاح الكرامة ۱۰: ۷۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۱۲

ليس لخصوصية بل يمكن أن يكون فى مقام تحصيل المال و تأدية الدين الّا أن يكون العمل حرجيا، و لو من جهة عدم المناسبة و مخالفة شأنه، و مع كون العمل غير حرجى لعله داخل فى الميسرة فى الآية الشريفة» «۱».

قال السيد الگلپايگانى- على ما فى تقريراته-: «اقول: ان كان لفظ المعسر ظاهرا فيمن ليس واجدا للمال فعلا سواء تمكن من تحصيله بسهولة اولا، وافقت الرواية الأولى- أى رواية الانظار- لظاهر الكتاب و ان كان ظاهرا فيمن ليس واجدا للمال و لو بالقوة، لم توافقه، و الظاهر ان «المعسر» هو الذى ليس عنده مال و لا يمكنه تحصيله، لان اكثر الناس يحصلون مؤنتهم عن طريق العمل و اجارة أنفسهم فى مختلف الصنائع و الحرف و الاشغال.. لكن رواية السكونى- استعملوه..- تخالف الكتاب من جهة اخرى و ذلك انها تدل على تسليمه الى الغرماء و ليس فى الكتاب دلالة على ذلك.

و يحتمل ان تكون رواية السكونى موافقة للأصل، فانه اذا كان مال المدين أقل من حقوق الغرماء أو مساويا لها منعه الحاكم عن التصرف فى ماله مع مطابته الغرماء لحقوقهم، لأن تصرفه فى ماله يوجب الضرر فى حقوق أولئك، الّا ان يأذنوا بذلك، فلو كان المدين ذا صنعة و حرفة لها مالية يبذل بإزائها المال، و الغرماء يطالبون بحقوقهم، كان على الحاكم أن يمنعه من العمل لنفسه و تسليمه الى الغرماء ليستعملوه حتى يستوفوا حقوقهم عن طريق استعماله و تشغيله- كما يمنعه و يحجره عن التصرف فى اعيان أمواله- لأن المفروض مالية عمله، فتكون رواية السكونى غير مخالفة للأصل، اذا الأصل وجوب حفظ حق الناس كيفما أمكن و المنع عن تضييعه و السعى وراء ادائه، نعم لا يجوز حمل المدين على عمل حرجى أو اجباره على تحصيل المال عن طريق غير متعارف كأن تؤمر الامرأة بالتزويج لتأخذ المهر و تقضى الديون، أو يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه و نحو ذلك.» «۲»

أقول: ان ما افاده دام ظله هو مضمون ما افاده السيد الخونسارى رحمه اللّه، و قد يرد عليهما: أولا: ان التوسعة فى معنى العسر و اليسر تحتاج الى دليل. ثانيا: انه مخالف

(۱). جامع المدارك ۶: ۲۷.

(۲). القضاء ۱: ۲۹۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۱۳

للمشهور من التسليم الى الغرماء.

الفرع الخامس: هل يحبس المكاتب اذا عجز عن نجم من نجومه؟

«عن أمير المؤمنين ع انه قال: إذا ادى المكاتب بعض نجومه و مطل بالباقى و عنده ما يؤدى، حبس فى السجن، و إن تبين عدمه أخرج يستسعى فى الدين الذى عليه.» مستدرك الوسائل ۱۶: ۲۶ ح ۴ دعائم الإسلام ۲: ۳۱۴ ح ۱۱۸۳ فقد اشار البعض لهذا الفرع و نفى فيه

القول بالحبس:

المدونة: «قلت: أ رأيت المكاتب اذا عجز عن نجم من نجومه أ يحبسه السلطان لمولاه فى السجن فى قول مالك؟ قال: انما قال مالك فى المكاتب: يتلوّم له و لم يقل يسجن، قال ابن القاسم: و لا أرى ان يحبس، قال سحنون: لان الكتابة ليست بدين فى ذمته انما الكتابة جنس من الغلة.» «۱»

أقول: لو عجز كان للمولى الفسخ و معه لا يصل الدور الى الحبس و ان كان يستحب الصبر عليه.

قال المحقق الحلى: «و الكتابة قسمان مشروطة و مطلقة ... و المشروطة: ان يقول مع ذلك، فان عجزت فانت رد فى الرق، فمتى عجز، كان للمولى ردّه رقا و لا يعيد عليه ما أخذه، و حد العجز ان يؤخّر نجما الى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه...

و يستحب للمولى مع العجز الصبر عليه.» «۲»

الفصل الثالث حبس المديون المعسر، لو صرف المال فى الحرام أو كان مخالفا للحق

اشارة

مما تفرد به تقى الدين الحلبى- من فقهاء الاماميـة- القول بحبس المعسر لو صرف المال فى الحرام، أو كان مخالفا للحق، اذ لم يرد فيه دليل بخصوصه، فلا مقيد و لا مخصص للإطلاقات و العمومات، و ان صرح الفقهاء بعدم جواز اعطائه من الزكاة و به روايـة، و لكن هذا أمر آخر غير القول بجواز حبسه مع الاعسار، و فيما يلى كلام الحلبى ثم التحقيق حول الفرع:

قال الحلبى: «و يكره للمدين المطالبة بالدين مع الغناء عنه، و ظن حاجة الغريم الى

---

(۱). المدونة الكبرى ۵: ۲۰۶.

(۲). انظر شرايع الإسلام ۳: ۱۲۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۱۴

التوسع به، و لا يحل له ذلك مع العلم أو الظن بعجز الغريم عن ادائه، و يلزم النظرة الى حين التمكن منه، و له الاحتساب به من الزكاة اذا كان الغريم من أهلها، و ان كان مخالفا للحق، أو منفقا ما استدانه فى حرام فله حبسه.» «۱»

أقول: و فى بعض النسخ: «فله حسابه» و عليه فيخرج عن مورد البحث.

ثم ان الاطلاقات محكّمة و شاملة للمورد و لا مخصص فى المقام و قد تفرد ابو الصلاح الحلبى رحمه اللّه فى هذا الفرع- لو كانت النسخة حبسه- الا ان يكون قد عثر على دليل أو رواية لم تصل إلينا، أو يقال بانصراف الاطلاقات عن مورد الاستدانة و الصرف فى الحرام، نعم قد يأتى هذا التفصيل فى صرف الزكاة الى الغارمين بمعنى لو كان قد صرفه فى المعصية، فليس للإمام تأدية دينه، و لا يستحق الزكاة كما فى الرواية الشريفة عن الرضا (ع) و عليه الفتوى.

الكافى: «محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين، عن محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيرة يكنّى أبا محمد، قال: سأل الرضا (ع) رجل و أنا أسمع فقال له:

جعلت فداك ان اللّه عزّ و جلّ يقول: «و ان كان ذو عسرة فنظرة الى مسيرة» «۲» أخبرنى عن هذه النظرة التى ذكرها اللّه عزّ و جلّ فى كتابه، لها حدّ يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بدّ له من أن ينتظر، و قد اخذ مال هذا الرجل و أنفقه على عياله و ليس له غلة ينتظر إدراكها و لا دين ينتظر محلّه و لا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال: نعم ينتظر بقدر ما ينتهى خبره الى الامام فيقضى عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان أنفقه فى طاعة اللّه عزّ و جلّ، فان كان قد أنفقه فى معصية اللّه فلا شىء له على الإمام، قلت: فما لهذا

الرجل الذی ائتمنه و هو لا یعلم فیما أنفقه فی طاعة اللّه أم فی معصیته؟ قال: یسعی له فی ماله فیردّه علیه و هو صاغر.» «۳»

قال المجلسی: مجهول، و قال السید فی المدارک: هذه الروایة ضعیفة جدا لا یمکن التعویل علیها فی اثبات حکم مخالف للأصل، و الأصحّ جواز اعطاء الزکاة من سهم الغارمین لمن لا یعلم فیما انفقه، کما اختاره ابن ادریس و المحقق و جماعة. مرآة العقول ۱۹: ۴۴.

(۱). الکافی فی الفقه: ۳۳۱.

(۲). البقرة: ۲۸۱.

(۳). الکافی ۵: ۹۳ ح ۵- و عنه التهذیب ۶: ۱۸۵ ح ۱۰ و الوسائل ۱۳: ۹۱ ح ۳- انظر العیاشی ۱: ۱۵۵- البحار ۲۳: ۳۷- البرهان ۱: ۲۶۲- الصافی ۱: ۳۳. الوافی ۱۸: ۷۸۹.

آراء فقهائنا

۱- المحقق الحلی: «و الغارمون: و هم الذین علتهم الدیون فی غیر معصیة، فلو کان فی معصیة لم یقض عنه.» «۱»

۲- السید المیلانی: «مقتضی هذه النصوص أن یقیّد قضاء دین الغارم من الزکاة بما اذا لم یکن فی معصیة، و قد ذکر المحقق فی المعتبر و صاحب المدارک و العلامة: ان الحکمة فی ذلک أنه: لو سدد الدین المصروف فی المعصیة من الزکاة کان اغراء بالقبیح و اعانة علی الإثم، و من هنا ذهب بعضهم الی عدم اعطائه من الزکاة حتی لو تاب، و هذا ینسجم مع مذاق القدماء الذی عبّر عنه السید بحر العلوم: بأن مبنی اغلب الفقه علی الظن. ثم قال:

تذییل: تضمنت الروایات عدم الصرف فی المعصیة و لم تتعرض لما اذا کان الدین نفسه حاصلا من معصیة، کما لو سرق مالا و صرفه فی معیشته، فأصبح مدینا لمالکه، و الحق أن عدم اعطائه الزکاة هنا من باب أولی.» «۲»

۳- السید الاصفهانی: «قد عرفت اعتبار کون الدین فی غیر معصیة، و المدار علی صرفه فیها لا علی کون الاستدانة لأجلها، فلو استدان لا للمعصیة فصرفه فیها لم یعط من هذا السهم، بخلاف العکس.» «۳»

الفصل الرابع حبس المفلس حتی یبیع أمواله

اشرة

معنی المفلس لغة: من ذهب جید ماله و بقی ردیه و صار ماله فلوسا و زیوفا.

(۱). شرایع الإسلام ۱: ۶۱.

(۲). محاضرات فی الزکاة/ القسم الثانی: ۱۱۶.

(۳). وسیلة النجاة ۱: ۱۹۹- انظر تحریر الوسیلة ۱: ۳۰۹- وسیلة النجاة مع تعالیق السیّد الگلپایگانی ۱: ۲۹۵.

و شرعا: من علیه دیون و لا مال له یفی بها، و هو شامل لمن قصر ماله، و من لا مال له، فیحجر علیه فی المتجدد باحتطاب و شبهه.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «فان کان ماله یفی بدیونه فلا یخلو من أحد أمرین: اما أن لا یظهر علیه امارات الفلس أو یظهر، فان لم یظهر فیکون رأس ماله مبقی و دخله مثل خرجه، فلا یحجر علیه الحاکم، لکنه یأمره ببیع ماله و قسمته بین غرمائه، فان فعل، و الّا حبسه، فان فعل، و الّا باع علیه ماله.» «۲»

۲- و قال أیضا: «.. فان الانسان اذا ارتکبه الدیون لا یخلو من احد أمرین: اما ان یکون فی یده مال ظاهر، أو لا یکون له فی یده مال ظاهر، فان کان فی یده مال ظاهر وجب علیه أن یبیعه و یقضی به دیونه من ثمنه فان امتنع من ذلک فالحاکم فیه بالخیار ان شاء حبسه علی ذلک و عزر (ه) الی أن یبیعه و ان شاء باعه بنفسه علیه من غیر استیذانه.» «۳»

۳- و قال فی الخلاف: «یجوز للحاکم ان یبیع مال المفلس و یقسمه بین الغرماء و به قال الشافعی، و قال أبو حنیفة: لیس له بیعه، و انما یجبره علی بیعه، فان باعه و الّا حبسه الی أن یبیعه، و لا یتولاه بنفسه من غیر اختیاره.» «۴»

۴- ابو الصلاح الحلبی: «و ان کان له ملک یزید علی بیت سکناه و ستر عورته و خادمه و دابّة جهاده، اخذ الحاکم بیعه فی حقوق الغرماء، فان امتنع باع علیه الحاکم و قسم الثمن بین غرمائه علی قدر حقوقهم.» «۵»

۵- العلامة الحلی: «اذا کان ماله یفی بدیونه لم یحجر علیه اجماعا بل یطالب

---

(۱). قواعد الاحکام ۱: ۱۷۱، انظر الصحاح للجوهری ۲: ۲۴۶.

(۲). المبسوط ۲: ۲۷۲.

(۳). المبسوط ۲: ۲۷۷.

(۴). الخلاف ۳: ۲۶۸ المسألة ۱۰.

(۵). الکافی فی الفقه: ۳۴۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۱۷

بالدیون، فان قضاها و الّا تخیر الحاکم مع طلب اربابها منها بین حبسه الی ان یقضی المال و بین أن یبیع متاعه علیه و یقضی به الدین، و به قال الشافعی، خلافا لأبی حنیفة، حیث أوجب الحبس و منع من البیع.» «۱»

۶- و قال فی القواعد: «و لو ساوی المال الدیون، و المدیون کسوب ینفق من کسبه فلا حجر، بل یکلف القضاء فان امتنع حبسه الحاکم أو باع علیه، و کذا غیر الکسوب الی ان یقصر المال و ان قلّ..» «۲»

۷- الشهیدان: «و انما یحجر علی المدیون اذا قصرت أمواله عن دیونه، فلو ساوته او زادت لم یحجر اجماعا، و ان ظهرت علیه امارات الفلس، لکن لو طولب بالدین فامتنع تخیر الحاکم بین حبسه الی أن یقضی بنفسه، و بین أن یقضی عنه من ماله، و لو ببیع ما خالف الحق.» «۳»

۸- المحقق الکرکی بعد کلام القواعد: «مخیرا فی الأمرین، خلافا لأبی حنیفة فی البیع.» «۴»

۹- الشیخ البهائی: «لا یجوز حبس المفلس بعد قسمة أمواله، بل یجب امهاله الی أن یغنیه اللّه- سبحانه- و قال: لو ادعی الافلاس و لم یکن له مال ظاهر أو لم یکن أصل الدعوی مالا یستحلف، و اما لو لم یکن کذلک فیحبس الی أن یثبت افلاسه بشهادة مطّلعة علی ظاهره و باطنه، أو یصدقه الخصم، ثم لو کان له مال ظاهر، یأمره الحاکم ببیعه، فلو امتنع من ذلک فیجبره الحاکم علیه أو یبیعه عنه.» «۵»

آراء المذاهب الاخری

۱۰- الخلاف: «قال ابو حنیفة: لیس له- أی الحاکم- بیعه و انما یجبره علی بیعه

---

(۱). تذکرة الفقهاء ۲: ۵۸ و ۵۱.

(۲). قواعد الاحکام ۱: ۱۷۲.

(۳). الروضة البهیة ۴: ۴۱.

(۴). جامع المقاصد ۵: ۲۲۵.

(۵). جامع عباسی: ۳۵۴ و ۲۲۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۱۸

فان باعه و الّا حبسه الی أن یبیعه و لا یتولاه بنفسه من غیر اختیاره.» «۱»

۱۱- المدونة: «أ رأیت اذا سجنه السلطان، فأقرّ فی السجن بدین لرجل أ یجوز اقراره فی قول مالک؟ (قال): اذا صنع به هذا غرماؤه و رفعوه الی السلطان و قاموا علیه حتی سجنوه، فهذا وجه التفلیس و لا یجوز اقراره بالدین، لان مالکا قال: اذا فلس لم یجز اقراره بالدین و کذلک قال مالک: اذا قام غرماؤه علیه علی وجه التفلیس فلا یجوز اقراره بالدین الّا ان تقوم بیّنة لمن اقرّ له بالدین. (قلت): و یبیع السلطان ما ظهر له من مال اذا رفعوا امره الی السلطان، فیتوزعه الغرماء فیما بینهم بالحصص، و یسجنه فی الذی بقی علیه من أموالهم اذا عرف منه وجه الإلداد الذی وصفت لی فی قول مالک.» «۲»

۱۲- ابن حزم: «و من ثبت للناس علیه حقوق من مال أو مما یوجب غرم مال ببیّنة عدل، أو باقرار منه صحیح، بیع علیه کل ما یوجد له، و انصف الغرماء، و لا یحل أن یسجن اصلا الّا ان یوجد له من نوع ما علیه فینصف الناس منه بغیر بیع، فسجنه مع القدرة علی انصاف غرمائه؛ ظلم له و لهم معا، و حکم بما لم یوجبه اللّه تعالی قط و لا رسوله، و ما کان لرسول اللّه (ص) سجن قط» «۳».

۱۳- ابن قدامة: «متی لزم الانسان دیون حالة لا یفی ماله بها، فسأل غرماؤه الحاکم الحجر علیه لزمه اجابتهم «۴»، فقال: و لا یجبهم حتی تثبت دیونهم باعترافه أو ببینة، فاذا ثبتت نظر فی ماله، فان کان وافیا بدیونه المستحقة الحالة- و لا عبرة بالمؤجل منها- لم یحجر علیه، و امره بقضاء دینه، فان أبی، حبسه فان لم یقض و صبر علی الحبس، قضی الحاکم دینه من ماله.» «۵»

---

(۱). الخلاف ۳: ۲۶۸ مسألة ۱۰.

(۲). المدونة الکبری ۵: ۲۲۹- انظر ۲۵۴ أیضا.

(۳). المحلی ۸: ۱۶۹.

(۴). المغنی ۴: ۴۹۳.

(۵). المغنی ۴: ۵۲۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۱۹

الفصل الخامس حبس الغاصب، و آکل مال الیتیم، و خائن الامانة

اشارة

و من موارد الحبس فی الحقوق المالیة هو حبس الغاصب و.. و به روایة نقلها الکلینی و الطوسی و لا بأس بسندها سیما علی مبنی

اعتبار مرویات و مراسیل ابن أبی عمیر.

و لم یتعرض لها بخصوصها احد من فقهائنا، لکنها من مصادیق الحبس فی الدیون، مع انهم قدیما و حدیثا أوردوها و تعرضوا لتوجیهها، کالشیخ فی التهذیب و المجلسی الأول و الثانی فی الروضهٔ و الملاذ، و السید العاملی فی مفتاح الکرامهٔ و المیرزا القمی فی الغنائم و الکنی فی قضائه و غیرهم، و فیما یلی: الروایات ثم کلمات الاعلام فی توجیهها.

الروایات

۱- الکافی: «علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن عبد الرحمن بن الحجاج، رفعه: ان أمیر المؤمنین (ع) کان لا- یری الحبس الّا فی ثلاث: رجل أکل مال الیتیم أو غصبه أو رجل اؤتمن علی امانهٔ فذهب بها.» «۱»

قال المجلسی: «مرفوع، قوله: الّا فی ثلاث، لعل الحصر اضافی» «۲».

أقول: فالروایهٔ ضعیفهٔ الّا علی القول باعتبار مراسیل ابن ابی عمیر.

۲- التهذیب: «ابن قولویه، عن أبیه، عن سعد بن عبد اللّه، عن احمد بن محمد بن عیسی، عن عبد الرحمن بن أبی نجران، عن ابن أبی عمیر، عن ابن اذینهٔ، عن زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: کان علی علیه السلام، لا یحبس فی السجن الّا ثلاثهٔ: الغاصب، و من أکل مال الیتیم ظلما، و من ائتمن علی امانهٔ فذهب بها، و ان

---

(۱). الکافی ۷: ۲۶۳ ح ۲۱.

(۲). مرآهٔ العقول ۲۳: ۴۱۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۲۰

وجد له شیئا باعه غائبا کان أو شاهدا.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- قال الشیخ الطوسی: «.. الخبر (المتقدم) یحتمل شیئین احدهما: انه ما کان یحبس علی جهۀ العقوبۀ الّا الذین ذکرهم. و الوجه الثانی: انه ما کان یحبسهم حبسا طویلا، الّا الذین استثناهم، لان الحبس فی الدین انما یکون بمقدار ما یبین حاله، فان کان معدما، و علم ذلک منه، خلّاه، و ان لم یکن معدما ألزمه الخروج منه علی ما بیّناه فیما تقدم.» «۲»

۲- و قال المجلسی الأول: «بعد تصحیح الروایهٔ و الحصر اضافی بالنسبهٔ الی الأموال.» «۳»

۳- و قال المجلسی الثانی: «صحیح، أی لأجل حقوق الناس، قال: و قال الوالد العلامهٔ، قدس سرّه: یدل علی ان الحبس لا یکون الّا فی هذه الثلاثهٔ، و حمل علی الغالب أو الاضافی، و علی القضاء علی الغائب و یحمل علی الأداء بالکفیل، او الکفلاء، جمعا بین الاخبار.» «۴»

۴- المحقق القمی: «و اما صحیحهٔ زرارهٔ عن الباقر (ع) «کان لا یحبس..»

فلا دلالهٔ فیها علی المطلوب الّا من جهۀ اطلاق الجزء المنفی من الحصر فیکون معنی الروایهٔ: انه لا یحبس احد فی حال القدرهٔ، و لا فی حال العجز الّا هذه الثلاثهٔ، فیحبسها فی الحالتین، و المطلوب اثبات عدم جواز الحبس فی حال العجز مطلقا سواء کان من الثلاثهٔ أو غیرها، فان خصص بصورهٔ العجز فی العجز المنفی و صورهٔ القدرهٔ فی الجزء المثبت بالدلیل لزم التفکیک فی جزئی الحصر، و هو کما تری، و القول بجواز

(۱). التهذيب ۶: ۲۹۹ ح ۴۳- الاستبصار ۳: ۴۷ ح ۱، و رواه الحرّ فى الوسائل ۱۸: ۱۸۱ ح ۲ عن التهذيب و فيه «لا يحبس فى الدين».

(۲). التهذيب ۶: ۳۰۰ ح ۴۵- الاستبصار ۳: ۴۸ ح ۳.

(۳). روضة المتّقين ۶: ۸۹.

(۴). ملاذ الاخيار ۱۰: ۱۶۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۲۱

الحبس فى حال العجز لهذه الثلاثة أيضا دون غيرها قول بالفصل، و لا اعرف قائله، و الذى افهمه من الرواية: ان الكلام فيمن يثبت عجزه سواء ثبت له أم لا، لا فيمن ثبت عجزه، فحينئذ يمكن ان يكون التخصيص بالنظر الى الحبس فى السجن، فان الحبس اعم منه..» «۱»

۵- السيد جواد العاملى: «اما خبر زرارة فمعناه انه (ع) كان لا يحبس مع العجز و عدم القدرة الّا هؤلاء الثلاثة عقوبة لهم و هذا احسن جمع.» «۲»

۶- الشيخ الكنى: «فالأوجه فى وجه الجمع بينه و بين ما مرّ انّه عام فى عدم حبس غير الثلاثة و غيره خاص يخصصه، و منه يظهر ان تقديم غيره عليه ليس من جهة الترجيح بين الاخبار المتعارضة حتى يقال ان الرجحان له من جهة السند، و مع التسليم فالشهرة أقوى المرجحات، و هى مع غيره كموافقة الكتاب على ما عرفت من كون الحبس من طرق الأمر بالمعروف.. و قال بعد نقل كلام الشيخ الطوسى، قلت:

كثيرا ما يكون من عليه الحق الثابت باقراره أو غيره داخلا فى احد الثلاثة، فهو دال على المدعى فى الجملة، و يتم الكلام فيمن عداه بعدم القول بالفصل و دلالته على العدم فى بعضه و تتميمه بما ذكر، و ان صح فى نفسه الّا ان المرجحات الخارجية مع الأول، و حينئذ فهو من ادلة الحبس، على انه يمكن الجمع بوجه آخر و هو: ان المنفى الحبس فى السجن، و المثبت الأعم، فيختص بغيره، الّا انه فرع التكافؤ المفقود و عدم امكان الجمع بوجه آخر اقرب و لو بالخارج، مضافا الى ظهور الحبس عند الاطلاق فى الحبس فى السجن.. و منه يظهر انه يحبس فى السجن ان لم ينجع بمطلقه، بل بالحديد و نحوه كذلك، بل للفقيه..» «۳»

قوله ان لم ينجع: أى لو لم يؤثّر فيه مجرد الحبس من دون تقييده بالحبل و الغل، فيقيد بالحديد.

۷- السيد الخونسارى: «و فى قبال ما ذكر، خبر زرارة أو صحيحه: كان على

(۱). غنائم الايام: ۶۷۹- انظر مستند الشيعة ۲: ۵۴۷.

(۲). مفتاح الكرامة ۱۰: ۷۴.

(۳). القضاء: ۳۱۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۲۲

لا يحبس.. و المشهور لم يعلموا بمضمونه من الحصر فيما ذكر.» «۱»

۸- ولاية الفقيه: «يظهر من هاتين الروايتين ان للموارد الثلاثة خصوصية من بين جميع موارد الدين، و هو كذلك كما لا يخفى و لعل الحصر فى الدين اضافى فى قبال بعض الأمور غير المهمة التى كانوا يحبسون الناس لها، و كان هو- عليه السلام- مخالفا لمزاحمة الناس فيها، و الّا فموارد حبسه (ع) اكثر من هذا، كما سيأتى أو لعل الحبس فى الموارد الثلاثة يكون على وجه العقوبة دون غيرها، كما ذكره الشيخ» «۲».

أقول: يحتمل قويا وحدة الروايتين، أو يحمل مطلق الغاصب- فى الرواية الثانية- على خصوص غاصب مال اليتيم على فرض تعددهما

و تمامیة سندهما.

ثم کما انه یحتمل کون الحبس لاستنقاذ الحق، کذلک یحتمل أن یکون للتأدیب و العقوبة حتی و لو ردّ المال المغصوب، و ذلک حسما لجرأته و تعزیرا له فی تعدّیه، و لجرأة الغیر، هذا و لکنی لم أجد من أفتی بمضمون الروایة سیما علی الاحتمال الثانی الذی ذکرناه، و ان أفتوا بالحبس فی مطلق الدیون، و توقف استخراج الحق علیه.

آراء المذاهب الاخری

۹- قال الموصلی الحنفی: «و من غصب شیئا فعلیه رده.. و ان ادعی الهلاک، حبسه الحاکم مدّة یعلم انها لو کانت باقیة اظهرها، ثم یقضی علیه ببدلها..» «۳»

۱۰- قال علاء الدین الکاسانی: «اذا قال الغاصب هلک المغصوب فی یدی و لم یصدقه المغصوب منه و لا بیّنة فان القاضی یحبس الغاصب مدة لو کان قائما لأظهره فی تلک المدة ثم یقضی علیه بالضمان.» «۴»

---

(۱). جامع المدارک ۶: ۲۵.

(۲). ولایة الفقیه ۲: ۴۸۴.

(۳). الاختیار ۳: ۵۹.

(۴). بدائع الصنائع ۷: ۱۶۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۲۳

الفصل السادس حبس الراهن

اشارة

و مما نص علیه الفقهاء هو حبس الراهن فیما لو حلّ الحق و امتنع من أدائه و فک الرهن، فیرفع امره الی الحاکم فیجبره علی البیع أو یبیع علیه أو یحبسه علی الخلاف، کما هو رأی جماعة من السنة و لا نص بخصوصه الّا انه دین و قد التوی عن أدائه مع یساره فیشمله ادلة الحبس فیه و سیأتی.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «اذا حل الحق فان الراهن یطالب بقضاء الدین، فان قضی من غیره انفک الرهن و ان امتنع من بیعه فان رأی الحاکم حبسه و تعزیره، حتی یبیعه فعل، و ان رأی ان یبیعه بنفسه فعل و حل له ذلک.» «۱»

۲- و قال فی النهایة: و ان کان شرط المرتهن علی الراهن انه اذا حلّ أجل ما له علیه کان وکیلا له فی بیع الرهن و اخذ ماله من جملته کان ذلک جائزا، فاذا حل الأجل و لم یوفّه المال باع الرهن.» «۲»

۳- المحقق الحلی: «و اذا حلّ الأجل و تعذّر الأداء کان للمرتهن البیع ان کان وکیلا و الّا رفع امره الی الحاکم لیلزمه بالبیع فان امتنع کان له حبسه و له ان یبیع علیه.» «۳»

۴- العلامة الحلی: «اذا حل الحق وجب علی الراهن ایفاء الدین مع المطالبة، فان قضاه من غیره، انفک و الّا طولب ببیعه، فان امتنع کان

للمرتهن بیعه، ان کان وکیلا،

---

(۱). المبسوط ۲: ۲۲۴.

(۲). النهایة: ۴۳۳.

(۳). شرایع الإسلام ۲: ۸۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۲۴

و الّا رفع امره الی الحاکم، و للحاکم حبسه و تعزیره حتی یبیع، و بیعه بنفسه.» «۱»

۵- و قال فی القواعد: «و اذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول، باع المرتهن، ان کان وکیلا- و الّا فالحاکم، و له حبسه حتی یبیعه بنفسه.» «۲»

۶- المحقق الکرکی بعد کلام العلامة: «لان ذلک حق علیه و کذا تعزیره.» «۳»

۷- السید جواد العاملی بعد کلام العلامة: «أی و ان لم یکن وکیلا- طلب من الراهن البیع أو الإذن فیه، فان فعل و الّا رفع امره الی الحاکم، و المصنف طوی ذلک لظهوره، فیلزمه الحاکم بالبیع أو یبیع علیه، لأنه ولی الممتنع و له حبسه، لأن ذلک حق علیه، و یدل علیه الخبر المروی عن أمیر المؤمنین علیه السلام، و کذا له تعزیره، و الظاهر عدم الخلاف فی جواز ذلک للحاکم بل یمکن ان یقال: انه یجب علیه ذلک کما هو صریح السرائر، و قد یفهم ذلک من التذکرة و غیرها، و قد تقدم مثله، و قد یحمل موثق اسحاق بن عمار.. علی ما اذا اذن الحاکم و قد اختلفت عباراتهم فی المقام اختلافا لا تؤدی الی اختلاف فی الحکم.» «۴»

۸- الفیض الکاشانی: «اذا حل الدین فان کان المرتهن وکیلا- جاز له البیع، سواء من غیره، و من نفسه، خلافا للإسکافی فی الثانی لتطرق التهمة، و هو ضعیف، و الّا طلب منه البیع أو الإذن فیه، فان فعل و الّا رفع أمره الی الحاکم لیلزمه البیع، فان امتنع کان له حبسه و له أن یبیع علیه لأنه ولی الممتنع» «۵».

۹- الشیخ محمد حسن النجفی: «.. و مقتضاه التخییر بین الأمرین و ان ولایة الحاکم تثبت فی أول مراتب الامتناع علیه و هو لا یخلو من اشکال خصوصا بعد مراعاة الاقتصار فی ولایة الحاکم علی المتیقن الذی هو حال انتهاء مراتب الاجبار علی الحق» «۶».

---

(۱). تحریر الاحکام ۱: ۲۰۸.

(۲). قواعد الاحکام ۱: ۱۶۱.

(۳). جامع المقاصد ۵: ۸۷.

(۴). مفتاح الکرامة ۵: ۱۳۰.

(۵). مفاتیح الشرائع ۳: ۱۴۰.

(۶). جواهر الکلام ۲۵: ۲۱۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۲۵

۱۰- السید الاصفهانی: «اذا کان الدین حالا أو حلّ و أراد المرتهن استیفاء حقه فان کان وکیلا عن الراهن فی بیع الرهن و استیفاء دینه منه، له ذلک من دون مراجعة الیه و ان لم یکن وکیلا عنه فی ذلک لیس له ان یبیعه بل یراجع الراهن و یطالبه بالوفاء و لو ببیع الرهن أو توکیله فی بیعه، فان امتنع من ذلک رفع امره الی الحاکم لیلزمه بالوفاء أو البیع فان لم یتمکن الحاکم من الزامه، باعه علیه بنفسه أو بتوکیل الغیر و لو کان هو المرتهن» «۱».

۱۱- السید الخوئی: و قد صرح بعدم الاحتیاج الی الإذن فقال: «کما انه لو لم یأذن فی البیع حینئذ، و امتنع من وفاء الدین، جاز

للمرتهن البیع و الاستیفاء بلا اذن، و الاحوط استحبابا مراجعة الحاکم الشرعی.» «۲»

أقول: لو قلنا بجواز بیع الرهن و عدم الاحتیاج الی مراجعة الحاکم کما صرح به السید الخوئی و مال الیه الشیخ الوالد، فیخرج من موارد الحبس سیما و لم یرد فیه نص بالخصوص نعم ورد فی مطلق الدیون کما سیأتی الّا ان یقال: مقتضی الاحتیاط فی الأموال هو عدم الإقدام فی البیع رأسا فیرفع الی الحاکم فیبیعه أو یحبسه لأنه من موارد توقف الحق علیه، لکن قد یقال: لیس المورد من توقف استخراج الحق علی الحبس لأن المرتهن یمکنه استنقاذ الحق بالتقاص، فتأمل.

آراء المذاهب الاخری

۱۲- ابن رشد: «اما حق المرتهن فی الرهن فهو ان یمسکه حتی یؤدی الراهن ما علیه فان لم یأت به عند الأجل کان له أن یرفعه الی السلطان، فیبیع علیه الرهن و ینصفه منه، ان لم یجبه الراهن الی البیع و کذلک ان کان غائبا.» «۳»

۱۳- ابن الجلاب: «و لا یجوز للحاکم أن یبیع الرهن بدینه، بعد حلول الأجل، اذا

---

(۱). وسیلة النجاة ۲: ۱۲۸ و مثله تحریر الوسیلة ۲: ۸ مسألة ۲۳- وسیلة النجاة (مع تعالیق السید الگلپایگانی) ۲: ۱۸۶- وسیلة النجاة (مع تعالیق الشیخ الوالد): ۱۲۸.

(۲). منهاج الصالحین ۲: ۲۱۱.

(۳). بدایة المجتهد ۲: ۲۷۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۲۶

کان مفلسا عن أبی حنیفة: و لکن یحبس الراهن حتی یبیعه، و عند أبی یوسف و محمد، یبیعه» «۱».

۱۴- ابن قدامة: «فصل: اذا حل الحق الزم الراهن الایفاء لأنه دین حال فلزم ایفاءه کالذی لا رهن به، فان لم یوف و کان قد اذن للمرتهن أو للعدل فی بیع الرهن باعه و وفّی الحق من ثمنه، و ما فضل من ثمنه فلمالکه، و ان فضل من الدین شیء فعلی الراهن، و ان لم یکن اذن لهما فی بیعه، أو کان قد اذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء و بیع الرهن، فان فعل و الّا فعل الحاکم ما یری من حبسه و تعزیره لبیعه او یبیعه بنفسه أو أمینه، و بهذا قال الشافعی.» «۲»

۱۵- ابن تیمیة: «و اذا لم یکن للمدیون وفاء غیر الرهن وجب علی رب الدین امهاله حتی یبیعه، فمتی لم یکن بیعه الّا بخروجه من الحبس، أو کان فی بیعه و هو فی الحبس ضرر علیه، وجب اخراجه و یضمن علیه أو یمشی معه هو أو وکیله.» «۳»

الفصل السابع حبس الکفیل

اشارة

و من الموارد هو حبس الکفیل الی أن یأتی بالمکفول؛ و به وردت روایات و بعضها صحیحة.

کما أفتی بذلک فقهاؤنا کالصدوق فی المقنع و الشیخ الطوسی فی کتبه، و سلار، و المحقق الحلی و یحیی بن سعید و الشهیدان و العلامة فی التذکرة و التحریر و القواعد بل هو رأی کل من تعرض لهذه المسألة، و کذلک رأی کثیر من العامة، لکن البحث فی لزوم تسلیمه ان کان محبوسا و قد فصل فقهاؤنا بین کون المکفول محبوسا فی سجن الحاکم الشرعی فیجب تسلیمه، و بین کونه فی حبس الظالم فلا یجب تسلیمه.

---

(۱). تحفهٔ الفقهاء ۳: ۴۳.

(۲). المغنى ۴: ۴۴۷.

(۳). الفتاوى الكبرى ۴: ۴۷۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۲۷

الروايات

۱- الكافى: «محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن ابن فضال، عن عمّار، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: أتى أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه برجل تكفل بنفس رجل فحبسه، فقال: اطلب صاحبك.» «۱»

قال المجلسى فى الملاذ «۲»: موثق كالصحيح.

و قال المرآة: «موثق» «۳».

و رواه الشيخ الصدوق فى الفقيه بسنده عن سعد بن طريف، عن الاصبغ بن نباته «۴».

۲- التهذيب: «عنه عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب بن فيهس البجلى عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام إن عليا عليه السلام اتى برجل كفل برجل بعينه، فاخذ بالمكفول فقال: احبسوه حتى يأتى بصاحبه» «۵».

قال العلامهٔ المجلسى: «حسن أو موثق، قوله: بعينه: قال الوالد العلامهٔ- قدس اللّه روحه-: أى ببدنه، و يمكن ان يقرأ «بعينهٔ» بكسر العين أى بسبب سلف أو نسيئهٔ انتهى. و الباء فى قوله: بالمكفول، سببيهٔ: أى اخذ الكفيل بسبب المكفول، قوله حتى يأتى بصاحبه: قال الوالد نور اللّه ضريحه: لا- ينافى الحبس فان الحبس ان لا يدعه يذهب بان يكون معه ملازم من الحاكم، أو يبعث غيره ليأخذه، أو يؤدى المال الذى عليه.» «۶»

۳- الدعائم: «و عنه (جعفر بن محمد عليهما السلام) انه قال: اذا تحمل الرجل بوجه الرجل الى اجل فجاء الأجل من قبل ان يأتى به و طلب الحمالهٔ، حبس، إلّا ان

---

(۱). الكافى ۵: ۱۰۵ ح ۶- انظر التهذيب ۶: ۲۰۹ ح ۴ و الوسائل ۱۳: ۲۵۶ ح ۱.

(۲). ملاذ الاخيار ۹: ۵۵۵.

(۳). مرآة العقول ۱۹: ۶۰.

(۴). الفقيه ۳: ۵۴ ح ۱- و عنه الوسائل ۱۳: ۱۵۶ ح ۲ و الوافى ۱۸: ۸۳۴ ح ۵ أبواب الديون و الضمانات.

(۵). التهذيب ۶: ۲۰۹ ح ۳- و عنه الوسائل ۱۳: ۱۵۶ ح ۳.- الوافى ۱۸: ۸۳۵ ح ۷.

(۶). ملاذ الاخيار ۹: ۵۵۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۲۸

يؤدى عنه ما وجب عليه، ان كان الذى يطلب به معلوما، و له أن يرجع به عليه، و ان كان الذى قد طلب به مجهولا، ما لا بدّ فيه من احضار الوجه كان عليه احضاره الّا أن يموت، و إن مات فلا شيء عليه.» «۱»

۴- فقه الرضا: «روى اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى أن يأتى صاحبه.» «۲»

۵- مسند زيد: «حدثنى زيد بن على، عن أبيه، عن جده، عن على- رضى اللّه عنهم- ان رجلا كفل لرجل بنفس رجل، فحبسه حتى جاء به.» «۳»

- الآثار -

۶- ابن أبی شیبة: «حدثنا ابو بکر، قال: حدثنا علی بن مسهر، عن الشیبانی قال:
اخبرنی حبیب الذی کان یقوم علی رأس شریح انه حبس ابنه عبد اللّه فی کفالة لرجل کفل له بنفسه» «۴».
و رواه البیهقی فقال: عن سلیمان الشیبانی: قال: سمعت حبیبا، و هو حبیب بن سلیم الذی کان یقدم الخصوم الی شریح، قال: خاصم رجل ابنا لشریح، الی شریح، کفل له برجل علیه دین فحبسه شریح، فلما کان اللیل، قال: اذهب الی عبد اللّه بفراش و طعام، و کان ابنه یسمّی عبد اللّه.» «۵»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الصدوق: «و اذا کان لرجل علی صاحبه حق فضمنته بالنفس فعلیک تسلیمه، و علی الإمام أن یحبسک حتی تسلمه.» «۶»
۲- الشیخ الطوسی: «و من ضمن لغیره نفس الانسان الی أجل معلوم بشرط

---

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۶۴ ح ۱۷۹- و عنه المستدرک ۱۳: ۴۳۸ ح ۳.
(۲). فقه الرضا ۳۴ باب ۳۸- و عنه المستدرک ۱۳: ۴۳۸ ح ۱ و البحار ۱۰۰: ۱۷۷ ح ۲.
(۳). مسند زید: ۲۵۷.
(۴). المصنّف ۶: ۵۲۲ ح ۱۹۰۴.
(۵). سنن البیهقی ۶: ۷۷- انظر المبسوط للسرخسی ۲۰: ۸۸.
(۶). المقنع (الطبعة الجدیدة): ۱۲۷- و عنه المستدرک ۱۳: ۴۳۸ ح ۲.

ضمان النفوس، ثم لم یأت به عند الأجل، کان للمضمون له حبسه حتی یحضر المضمون، أو یخرج الیه مما علیه.» «۱»
۳- و قال فی المبسوط: «اذا تکفل رجل ببدن رجل لرجل علیه مال أو یدّعی علیه مالا ففی الناس من قال: یصحّ ضمانه، و منهم من قال: لا یصح، و الأول أقوی.. فاذا ثبت هذا، کان للمکفول له مطالبته بتسلیمه فی الحال، فان سلمه برئ و ان امتنع من تسلیمه حبس حتی یسلم.» «۲»
۴- و قال فی الخلاف: «اذا تکفل ببدن رجل فغاب المکفول به غیبة یعرف موضعه الزم الکفیل احضاره و یمهل مقدار زمان ذهابه و مجیئه لإحضاره، فان لم یحضره بعد انقضاء هذه المدة المذکورة، حبس ابدا حتی یحضره أو یموت، و به قال جمیع من اجاز الکفالة بالبدن، و قال ابن شبرمة: یحبس فی الحال و لا یمهل لأن الحق قد حلّ علیه..» «۳»
۵- سلار بن عبد العزیز: «اما الکفالة فعلی ضربین: احدهما کفالة اقتضاها عقد، و کفالة قهر، فاما التی بالعقد، فان یتکفل رجل بوجهه الی أجل معلوم و ان جاء الأجل و لم یأت به بنفسه، حبسه لیجیء به أو یخرج مما علیه» «۴».
۶- المحقق الحلی: «و للمکفول له، مطالبة الکفیل بالمکفول عنه عاجلا، ان کانت مطلقة، أو معجلة، و بعد الأجل ان کانت مؤجّلة فان سلّمه تاما فقد برئ، و ان امتنع کان له حبسه حتی یحضره، أو یؤدی ما علیه.» «۵»
۷- یحیی بن سعید: «و ان قال- أی الضامن- علیّ احضاره فان لم احضره فعلیّ دینه المعلوم؛ فلیس علیه الّا احضاره، فان لم یحضر حبس حتی یحضره.» «۶»
۸- العلامة الحلی: «اذا کانت الکفالة حالة، أو مؤجلة، و حلّ اجلها، فان کان

(۱). النهایة: ۳۱۵ و مثله السرائر ۲: ۷۵.

(۲). المبسوط ۲: ۳۳۷.

(۳). الخلاف ۳: ۳۲۳ مسألة ۱۷.- انظر اللباب ۲: ۱۰۱- الفتاوی الهندیة ۳: ۲۵۸- المجموع ۱۴: ۵۲ السراج الوهاج ۲۴۲- مغنی المحتاج ۲: ۲۰۵- فتح العزیز ۱۰: ۳۷۷- البحر الزخار ۶: ۷۴ الاقناع ۲: ۱۵۸.

(۴). المراسم: ۲۰۰.

(۵). شرایع الإسلام ۲: ۱۱۵ و مثله فی المختصر النافع: ۱۴۳.

(۶). الجامع للشرائع: ۳۰۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۰

المکفول به حاضرا، وجب علی الکفیل احضاره اذا طلبه المکفول له، فان احضره و الّا حبس. و ان کان غائبا: فان کان موضعه معلوما یمکنه ردّه منه؛ امهل الکفیل بقدر ذهابه و مجیئه، فاذا مضی قدر ذلک و لم یأت به من غیر عذر، حبس و لا یحبس فی الحال، و به قال عامة أهل العلم، و قال ابن شبرمة: یحبس فی الحال لأن الحق و إن کان قد حلّ فانه یعتبر فیه إمکان التسلیم، و انما یجب علیه احضار الغائب عند امکان ذلک، و ان کان غائبا غیبة منقطعة، و المراد منها: ان لا یعرف موضعه و ینقطع خبره، لم یکلف الکفیل احضاره لعدم الامکان و لا شیء علیه لأنه لم یکفل المال، و به قال الشافعی، و قال احمد: یجب علیه المال مع انه قال: اذا مات المکفول بریء الکفیل و لا شیء علیه.» «۱»

۹- و قال فی التحریر: «اذا امتنع الکفیل من احضار المکفول حبس علیه، أو علی اداء ما علیه ابدا، إلّا ان یحضره، أو یموت المکفول به» «۲».

۱۰- و قال فی القواعد: «و تصح- الکفالة- حالّة و مؤجلة علی کل من یجب علیه حضور مجلس الحکم من زوجة یدعی الغریم زوجیتها، أو کفیل یدعی علیه الکفالة، أو صبیّ، أو مجنون، اذ قد یجب.. و لو امتنع الکفیل من احضاره، حبس حتی یحضره، أو یؤدّی ما علیه.» «۳»

۱۱- الشهیدان: «و لو امتنع الکفیل من تسلیمه الزمه الحاکم به فان أبی فللمستحق طلب حبسه من الحاکم حتی یحضره أو یؤدّی ما علیه.» «۴»

۱۲- الشیخ البهائی: «.. فان امتنع الکفیل من احضار المکفول حبسه الحاکم الی ان یحضره أو یؤدّی ما علیه..» «۵»

۱۳- المحدّث البحرانی: «للمکفول له مطالبة الکفیل بإحضار المکفول عاجلا؛ ان

(۱). تذکرة الفقهاء ۱۴: ۴۰۹ المسألة ۵۷۶.

(۲). تحریر الاحکام ۱: ۲۲۴.

(۳). قواعد الاحکام ۱: ۱۸۲.

(۴). الروضة البهیّة ۴: ۱۵۲.

(۵). جامع عباسی: ۲۲۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۱

کانت الکفالة مطلقة أو معجلة، و بعد الأجل ان کانت مؤجّلة، فان احضره و سلّمه فقد بریء، و الّا وجب حبسه حتی یحضره أو یؤدی ما علیه، کذا ذکره بعض الاصحاب.. اما لو امتنع التسلیم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ان للحاکم حبسه حتی یحضره، و الاصحاب

قد ذكروا هنا: أنّ للحاكم حبسه حتى يحضره، و له عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن أداء الحق، و فيه أن غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره؛ و هذا كاف في عقوبته، فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك، لعدم الإذن فيه شرعا.» «۱»

۱۴- السيد الطباطبائي: «ثم انه لو امتنع من تسليمه، الزمه الحاكم به، فان أبى و امتنع، كان للمكفول له طلب حبسه من الحاكم حتى يحضر الغريم، أو يؤدى ما عليه، ان امكنه أداؤه عنه مثل الدين، فلو لم يمكن كالقصاص و الزوجية و الدعوى لعقوبة توجب حدا، أو تعزيرا، الزم باحضاره حتما مع الإمكان، و له- أي الحاكم- عقوبته عليه كما في كل ممتنع من أداء الحق مع قدرته، فان لم يمكنه الاحضار و كان له بدل، كالدية في القتل و ان كان عمدا، و مهر مثل الزوجة، وجب عليه الاحضار، و لا خلاف في ذلك في الظاهر، حتى في جواز الاكتفاء عن الاحضار بأداء ما عليه اذا رضى به المكفول له..» «۲»

۱۵- السيد محمد جواد العاملي، بعد نقل كلام القواعد «كما في النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الارشاد و اللمعة و الروضة، و ظاهر هذه الكتب انه اذا ادّى ما عليه وجب على المكفول له القبول و يبرأ الكفيل بذلك، و في التذكرة و جامع المقاصد: انه اذا لم يرض بدفع المال و طلب احضاره الزمه الحاكم باحضاره..» «۳»

و قال في توضيح كلام العلامة الحلي في القواعد: «أي فيجب بالكفالة السعي في احضارها، فلو لم يحضرها حبس لا غير، قوله: أو صبي أو مجنون: أي لإقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف.. و لو لم يحضرهما، حبس لا غير على الظاهر لعدم ثبوت الحق

---

(۱). الحدائق الناضرة ۲۱: ۶۵.

(۲). رياض المسائل ۹: ۲۹۲.

(۳). مفتاح الكرامة ۵: ۴۳۴.

حينئذ.» «۱»

۱۶- الشيخ محمد حسن النجفي، له كلام ذيل قول المحقق الحلي، فراجع «۲».

۱۷- السيد الاصفهاني: «اذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلا اذا كانت الكفالة مطلقة أو معجلة، و بعد الأجل ان كانت مؤجّلة، فان احضره و سلّمه تسليما تاما بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برئ مما عليه، و ان امتنع عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم حتى يحضره أو يؤدى ما عليه، و ان كان غائبا، فان كان موضعه معلوما يمكن الكفيل ردّه منه، امهل بقدر ردّها به و مجيئه، فاذا مضى قدر ذلك، و لم يأت به من غير عذر حبس كما مر..» «۳»

۱۸- الشيخ الوالد: «ثم انه لو امتنع الكفيل من تسليمه الزمه- أي الحاكم- به، فان أبى و امتنع، للمكفول له طلب حبسه من الحاكم حتى يحضر الغريم أو يؤدى ما عليه اذا امكنه أداؤه مثل الدين.» «۴»

أقول: و ما يقال ان التخيير بين الاحضار و الأداء ليس فيما تقدم من الاخبار الّا خبر الدعائم اذ قد يكون للمكفول له غرض لا يتعلق بالأداء، أو لا يريده من غير المكفول، انما يرد فيما لو كانت الكفالة في غير المال، و الّا بأن كان مالا فلا شك في انحلال عقد الكفالة بأداء الكفيل الدين، كما ينحل بتسليم المكفول أو بإبراء المكفول له أو بموت المكفول أو برفع المكفول له يده عن الكفالة، و معه لا يبقى مجال لهذا الاشكال، اضف الى ذلك احتمال ورود الرواية مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال، كما احتمله في مفتاح الكرامة «۵».

---

(۱). مفتاح الكرامة ۵: ۴۲۹.

(۲). جواهر الكلام ۲۶: ۱۸۹.

(۳). وسیلة النجاة ۲: ۱۴۶- و مثله تحریر الوسیلة ۲: ۳۱- وسیلة النجاة (مع تعالیق السید الگلپایگانی) ۲: ۲۱۵.

(۴). ذخیرة الصالحین (مخطوط) للشیخ الوالد ۵: ۱۸۴.

(۵). مفتاح الکرامة ۵: ۴۳۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۳

آراء المذاهب الاخری

۱۹- السرخسی: «و اذا حبس الکفیل بالدین فللکفیل ان یحبس المکفول عنه حتی یخلصه اذا کان بأمره.» «۱»

۲۰- الموصلی الحنفی: «.. و الواجب احضاره و تسلیمه فی مکان یقدر علی محاکمته.. فان احضره و الّا حبسه الحاکم فاذا مضت المدة و لم یحضره حبسه، و اذا حبسه و ثبت عند القاضی عجزه عن احضاره خلی سبیله.» «۲»

۲۱- السمرقندی: «.. ثم الکفیل بالنفس یؤخذ باحضار المکفول عنه ما دام احضاره ممکنا مقدورا فان صار بحال لا یقدر علی احضاره فامّا اذا کان یرجی حضور المکفول عنه بان غاب: فانه یتأخر المطالبة بالاحضار عن الکفیل للحال، و یؤجل الی مدة یمکنه الاحضار فی تلک المدة، فان لم یحضره و ظهرت مماطلته، فانه یحبس الکفیل، فاذا ظهر للقاضی انه لا یقدر علی الاحضار بدلالة الحال أو شهد الشهود بذلک فانه یخرج من الحبس فینظر الی وقت القدرة کما فی الاعسار فی حق الدین، و اذا اخرجه القاضی فان الغرماء یلازمونه و لا یحول القاضی بینه و بین الغرماء و لکن لیس للغرماء ان یمنعوه من اشتغاله، کما فی الافلاس سواء.» «۳»

۲۲- ابن رشد: «و اختلفوا اذا غاب المتحمل عنه ما حکم الحمیل بالوجه علی ثلاثة أقوال:.. القول الثانی: انه یحبس الحمیل الی أن یأتی به أو یعلم موته..

و الدلیل: فإنما علیه ان یحضره، أو یحبس فیه، فکما انه اذا ضمن المال فانما علیه ان یحضر المال أو یحبس فیه کذلک الأمر فی ضمان الوجه القول الثالث: انما یلزمه احضاره اذا کان احضاره له مما یمکن حینئذ یحبس اذا لم یحضره.» «۴»

۲۳- الکندی: «من کفل علی رجل بجمیع احداثه و ان لم یحضره فما احدث فهو

---

(۱). المبسوط ۲۰: ۸۹- انظر ۱۹: ۱۶۴.

(۲). الاختیار ۲: ۱۶۷.

(۳). تحفة الفقهاء ۲: ۲۴۳.

(۴). بدایة المجتهد ۲: ۲۹۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۴

علیه، فان احدث حدثا ثم هرب فلم یقدر علیه فان علی الکفیل ما احدث المکفول کما ضمن علی نفسه، فان کفل عنه انه یحضره اذا طلب فلما طلب لم یقدر علیه الکفیل فعلیه الحبس حتی یحضره.» «۱»

۲۴- احمد بن یحیی: «فی الکفیل: و یحبس حتی یفی أو یغرم و لا- یرجع کفیل الوجه بما غرم لکن له طلب التسلیم و الّا حبس ان تعذر، قیل: و ان یسترد العین ان سلم الاصل.» «۲»

۲۵- النووی: «اذا غاب المکفول به نظرت فان کانت غیبته الی موضع معلوم فعلی الکفیل أن یحضره فاذا مضت مدة یمکنه فیها الذهاب الیه و المجیء و لم یأت به حبسه الحاکم، هذا قولنا.

و قال ابن شبرمة: یحبس فی الحال، لأن حقه قد توجه علیه.» «۳»

فرع: حكم المكفول لو كان محبوسا

آراء فقهائنا

۱- المحقق الحلى: «و لو كان محبوسا فى حبس الحاكم وجب تسلمه، لأنه متمكن من استيفاء حقه و ليس كذلك لو كان فى حبس الظالم.» «۴»

۲- العلامة الحلى: «لو كان المكفول محبوسا، فان كان فى حبس الحاكم وجب تسليمه لإمكانه بأمر الحاكم أو بأمر الحابس، ثم يرد الى السجن، و يحبس على الحقين معا، و ان كان فى حبس الظالم لم يجب قبوله.» «۵»

۳- المحدّث البحرانى: «.. و لو كان فى حبس الحاكم الشرعى لم يمنع ذلك تسليمه

---

(۱). المصنّف ۲: ۹۳- انظر: ۱۷۶.

(۲). عيون الازهار: ۴۵۵- انظر المحلى ۸: ۱۲۰.

(۳). المجموع ۱۴: ۵۳.

(۴). شرايع الإسلام ۲: ۱۱۶.

(۵). تحرير الاحكام ۱: ۲۲۵.

للتمكن من استيفاء الحق، بخلاف ما اذا كان فى حبس الجائر.. ثم انه لو كان فى حبس الحاكم الشرعى فطلبه الكفيل من الحاكم، أمر الحاكم بإحضاره و حكم بينهما، فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الأول، و لو توجّه عليه حق يوجب الحبس حبسه أيضا بالحقين معا و توقف فكّه على خلاصه من الحقين معا.» «۱»

۴- الشيخ محمد حسن النجفى: «و لو كان المكفول محبوسا فى حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لأنه متمكن من استيفاء حقه منه ضرورة انه برفع امره اليه يخرجه من الحبس أو يطالبه و هو فيه و ينهى امره معه و لو بأن يحبسه على الحقين معا.» «۲»

الفصل الثامن حبس المدعى عليه الممتنع عن الكلام

اشارة

أفتى الكثير من فقهائنا- رضوان اللّه عليهم-: ان المدعى عليه الساكت عن الجواب عند سؤال القاضى يحبس حتى يقر أو ينكر أو يعفو الخصم حقه عليه.

و هو رأى المفيد، و ابن الجنيد، و الشيخ الطوسى فى الخلاف و النهاية، و سلار، و ابن حمزة، و المحقق فى النافع و الشرائع، و يحيى بن سعيد، و العلامة فى المختلف و القواعد، و الشهيدان، و الشيخ البهائى، و السيد فى الرياض، و السيد العاملى فى المفتاح و النراقى فى المستند، و الشيخ الكنى فى القضاء، و هو رأى أبى حنيفة، و ابن قدامة، و ابن يحيى فى عيون الازهار.

و عن بعض آخر: يجعله القاضى ناكلا و رده اليمين على المدعى كما عن الشيخ الطوسى فى المبسوط و ابن البراج و ابن ادريس فى السرائر و الفاضل الهندى فى كشف اللثام، و الامام الخمينى فى التحرير.

و عن ثالث: التخيير فيه بين الحبس و الرد، كما اشار اليه السيد الخونسارى فى جامع المدارك، و هو رأى الشهيدين فى اللمعة و

الروضة.

(۱). الحدائق الناضرة ۲۱: ۷۶.

(۲). جواهر الکلام ۲۶: ۲۰۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۶

آراء فقهائنا القائلین بالحبس

۱- الشیخ المفید: «اذا ادعی الخصم علی خصمه شیئا و هو ساکت، فسأله القاضی عما ادعاه الخصم علیه، فلم یجب عن ذلک بشیء، استبرأ حاله، فان کان أصم أو أخرس، عذره فی السکوت و توصل الی إلهامه الدعوی.. و ان کان صحیحا و انما یتجاهل و یعاند بالسکوت، أمر بحبسه حتی یقر أو ینکر، إلّا ان یعفو الخصم حقه علیه.» «۱»

۲- ابن جنید، علی ما فی المختلف: «لو سکت المدعی علیه عند سؤاله و لم یکن القاضی یعرفه بالنطق امهله قلیلا ثم اعاد السؤال له عما ادعی علیه، فان امسک، فقال المدعی: انه یتمرّد بسکوته استحلفه علی ذلک و أمر من ینادی فی اذن المدعی علیه بصوت عال، بأمر موجود یجری علیه ثم وصف ما یقضی به علیه و ان أنکر و ما یفعله ان جرح بیّنة خصمه، فان اقام علی ذلک امهله قلیلا، ثم فعل به مثل ذلک، فان اقام علی امره، سأل الحاکم المدعی عن بینته، ان کانت و سمعها و استحلفه علی ان شهوده شهدوا بحق فان حلف حکم له، و جعل المحکوم علیه علی حجته، إن ادعاها، أو من یجوز له دعواها.» «۲»

۳- الشیخ الطوسی: «اذا ادعی علی غیره دعوی فسکت المدعی علیه، أو قال:

لا اقر و لا انکر، فان الإمام یحبسه حتی یجیبه باقرار أو بانکار، و لا یجعله ناکلا، و به قال ابو حنیفة.» «۳»

۴- و قال فی النهایة: «و ان کان یتساکت عن خصمه و هو صحیح قادر علی الکلام و انما یعاند بالسکوت، أمر بحبسه حتی یقر أو ینکر، الّا ان یعفو الخصم عن حقه علیه.» «۴»

(۱). المقنعة: ۷۲۵.

(۲). المختلف: ۸: ۳۸۰.

(۳). الخلاف ۶: ۲۳۸ مسألة ۳۷.

(۴). النهایة: ۳۴۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۷

۵- سلار بن عبد العزیز: «المدعی علیه علی ثلاثة اضرب: صحیح اللسان أو من به آفة أو من یظهر ذلک و لیس علیه.. و الثانی: یأمر بحبسه حتی یقر أو ینکر أو یعفو خصمه عنه.» «۱»

۶- ابن حمزة الطوسی: «و لم یخل المدعی علیه من ثلاثة أوجه: اما یکون أخرس أو سکت عن الجواب تعنتا أو اجاب فالأول.. و و.. و الثانی: یحبسه حتی یقر أو ینکر، الّا ان یعفو الخصم، و قال أیضا فاذا حررت الدعوی و التمس الجواب طالبه به الحاکم، فان سکت، حبسه حتی یجیب.» «۲»

۷- المحقق الحلی: «و اما السکوت: فان کان لآفة.. و لو کان عنادا حبسه حتی یجیب.» «۳»

۸- و قال فی الشرائع: «و اما السکوت، فان اعتمده، الزم الجواب، فان عاند، حبس حتی یبین.» «۴»

۹- یحیی بن سعید: «و ان لم یجب و هو صحیح حبس حتی یجیب.» «۵»

۱۰- قال العلامة بعد کلام ابن ادریس: و عنی بالمسألتین: لو سکت عنادا أو اقر بشیء و لم یبینه، و المعتمد ما قاله الشیخ فی النهایة. لنا ان الواجب علیه الجواب، و هو کما یحتمل الاقرار یحتمل الانکار، فیجب الحبس علیه، لأن غیره لیس بواجب علیه، و لان الأصل براءة الذمة و ردّ الیمین فی هذا الموضع و جعله ناکلا- یحتاج الی دلیل، و لا- دلیل فی الشرع علیه. و احتجوا بأن السکوت عنادا کالنکول، و الجواب المنع.» «۶»

۱۱- و قال فی القواعد: «السکوت: فان کان لآفة من طرش أو خرس، توصل الحاکم الی معرفة جوابه بالاشارة المفیدة للیقین، فان افتقر الی المترجم لن یکف بالواحد بل لا بد من عدلین، و ان کان عنادا، الزمه الجواب فان امتنع، حبس حتی

---

(۱). المراسم: ۲۳۱.

(۲). الوسیلة: ۲۱۱.

(۳). المختصر النافع: ۲۸۲.

(۴). شرایع الإسلام ۴: ۸۵.

(۵). الجامع للشرائع: ۵۲۴.

(۶). المختلف ۸: ۳۸۱ المسألة ۶.

یبین، و قیل یجبر علیه، و قیل یقول له الحاکم: ان اجبت، و الّا جعلتک ناکلا و رددت الیمین علی المدعی، فان اصر، ردّ الیمین علی المدعی.» «۱»

۱۲- الشهیدان: «و ان کان السکوت عنادا حبس حتی یجیب، علی قول الشیخ فی النهایة لأن الجواب حق واجب علیه، فاذا امتنع منه حبس حتی یؤدیه، (أو یحکم علیه بالنکول بعد عرض الجواب علیه) بأن یقول: ان اجبت و الّا جعلتک ناکلا فان اصرّ، حکم بنکوله علی قول من یقضی بمجرد النکول و لو اشترطنا معه احلاف المدعی احلف بعده.

و یظهر من المصنف التخییر بین الأمرین، و الأولی جعلهما اشارة الی القولین، و فی الدروس اقتصر علی حکایتهما قولین، و لم یرجح شیئا، و الأول أقوی.» «۲»

۱۳- الشیخ البهائی: «.. فان کان سبب سکوته العناد و العداوة، فیحبس الی ان یجیب او یحکم الحاکم بنکوله.» «۳»

۱۴- الشیخ مفلح الصیمری، قال، بعد کلام الشیخ فی النهایة: «و المعتمد قول الشیخ- الأمر بالحبس- هنا لأن الواجب علیه هو الجواب، و هو اختیار المفید، و نجم الدین، و العلامة، و فخر المحققین.» «۴»

۱۵- النراقی: «و ان کان سکوته تعنتا و لجاجا الزمه الجواب أولا باللطف و الرفق، ثم الغلظة و الشدة متدرجا من الأدنی الی الأعلی علی حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، فان اجاب و الّا حبس حتی یجیب إن سأله الی أن یجیب أو یعفو الخصم أو یموت.» «۵»

۱۶- السید الطباطبائی: «الزمه الجواب أولا باللطافة و الرفق ثم بالایذاء و الشدة متدرجا من الأدنی الی الأعلی علی حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر،

---

(۱). قواعد الاحکام ۲: ۲۰۹.

(۲). الروضة البهیة ۳: ۹۳.

(۳). جامع عباسی: ۳۶۲.

(۴). تلخیص الخلاف ۳: ۳۶۶.

(۵). مستند الشیعة ۲: ۵۶۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۳۹

فان أجاب و الّا حبسه حتی یجیب وفاقا لمن عرفت.. و قیل: یجبر حتی یجیب من غیر حبس، بل یضرب و یبالغ فی الاهانة الی ان یجیب و مستنده غیر واضح، عدا ما استدل له من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر؛ و فیه نظر، فانهما یحصلان أیضا بالأول، فلا وجه للتخصیص» «۱».

۱۷- السید العاملی: «فان امتنع حبس حتی یبین».. قلت: قد تتبعت الوسائل فی الباب فما وجدت ما یصلح دلیلا فی المقام سوی الخبر المشهور و هو قوله (ص): لیّ الواجد یحل عرضه و عقوبته، و فی نقل آخر، حبسه، بدل عقوبته، و لا تفاوت اذ العقوبة بعض انواعها الحبس. وجه الدلالة: ان الواجب علیه الجواب، و هو حق امتنع مع قدرته، و یمکن ان یقال علی تقدیر تسلیم حجیتها، لأن کانت مشهورة بین الفریقین، انها ظاهرة فی الحق المالی الثابت و نحوه لا فی مثل الجواب و نحوه، فتأمّل.» «۲»

۱۸- الشیخ الکنی: «.. اذا کان عنادا الزم بالجواب لوجوبه علیه؛ کما تعرفه، فاذا کان مصرا به ممتنعا عنه بعد اصرار الحاکم فی امره به فلم یزل عنه (فأقوی الأقوال حبسه حتی یجیب).. مضافا الی انه امتنع عن اداء الواجب علیه، و هو الواجب کما هو ظاهر الاصحاب، فقد أوجبوا حضور المجلس و نحوه له، و الجمیع لقطع الدعوی و رفع النزاع، بل الظاهر انه مما لا خلاف فیه بینهم، بل مجمع علیه، و فی وجوب سؤال الحاکم عنه کما انه أیضا مجمع علیه بینهم علی الظاهر دلالة أو اشارة الیه نحو وجوب الجواب بعد السؤال عن الفتوی، و کذا فی قوله علیه السلام فیما مرّ من الاخبار انه لو کان المدعی علیه حیا لألزم الیمین أو الحق، أو یرد الیمین، فاذا امتنع جاز للحاکم تعزیره بما یراه و نهیه عن المنکر و امره بالمعروف و الحبس من ذلک، و اما تعیینه مع عدم اقتضاء ما ذکر له، فالشهرة لکفایتها فی تعیین بعض افراد المطلقات کما حقق فی محله، فمطلقات التعزیر و الأمر بالمعروف فی خصوص المقام یراد بها خصوص الحبس خصوصا بعد تأیّد التعین بثبوت الحبس فی مماطلة الغریم و تهمة الدم علی ما یجیء مع جملة من

---

(۱). ریاض المسائل ۱۵: ۹۹/ انظر الجواهر ۴۰: ۲۰۸.

(۲). مفتاح الکرامة ۱۰: ۸۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۴۰

احکام الحبس و فروعاته فی احکام الحکم..» «۱»

۱۹- المحقق العراقی: «و ان کان سکوته (عنادا حبس حتی یجیب) بناء علی وجوب جوابه کی ینتهی الأمر الی میزان، من یمینه أو اقراره، بعد عدم تمامیة دلیل النکول و الرد الذی کان المورد من مصادیقه أیضا، لو لم نقل ان المتبادر منها فی بادی النظر غیره و لا أقلّ کونه قدر متیقن فی مقام التخاطب کی یصدق علیه نکول المنکر.» «۲»

۲۰- السید الخونساری: «و ان اصرّ علی السکوت عنادا و لجاجا، فعن جماعة انه یحبس حتی یجیب، و قیل یجبر علیه بالضرب و الاهانة، و قیل ان الحاکم یقول له ثلاثا ان اجبت، و الّا جعلتک ناکلا، و رددت الیمین علی المدعی، فان اصر ردّ الیمین علی المدعی، و عن بعض التخییر بین الحبس و الردّ» «۳»

أقول: و قد یرجح القول بالحبس، بما افاده العلامة الحلی فی المختلف، و بقوله (ع) فی خبر عبد الرحمن: لو کان حیا لألزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه، و طرق الإلزام کثیرة لکن یرجح الحبس بالمرسل- النبوی- المنجبر، إلّا ان یقال: بانه ظاهر فی الحق المالی کما استظهره الجواهر «۴» و مفتاح الکرامة، و یستدل أیضا: بانه امتنع عن اداء الواجب فیحبس علیه، أو من باب توقف استخراج الحق علیه.

آراء المذاهب الاخری

۲۱- ابن قدامة: «.. فان سکت عن جواب الدعوی فلم یقر و لم ینکر حبسه الحاکم حتی یجیب و لا یجعله بذلک ناکلا، ذکره القاضی فی المجرّد.» «۵»

۲۲- احمد بن یحیی: «و یجب الحق بالنکول مطلقا الّا فی الحد و النسب، قیل: و مع

---

(۱). القضاء: ۱۹۳.

(۲). شرح تبصرة المتعلمین/ کتاب القضاء: ۹۶.

(۳). جامع المدارک ۶: ۳۹.

(۴). جواهر الکلام ۴۰: ۲۱۰.

(۵). المغنی ۹: ۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۴۱

سکوته یحبس حتی یقر أو ینکر.» «۱»

آراء فقهائنا القائلین برد الیمین

۱- الشیخ الطوسی: «فاما القسم الثالث: و هو اذا سکت أو قال: لا اقرّ و لا انکر، قال له الحاکم ثلاثا: اما اجبت عن الدعوی، و الّا جعلناک ناکلا و رددنا الیمین علی خصمک، و قال قوم: یحبسه حتی یجیبه باقرار أو بانکار و لا یجعله ناکلا فیقضی بالنکول و السکوت، و قوله: لا اقر لیس بنکول، و الاول یقتضیه مذهبنا، و الثانی أیضا قوی.» «۲»

۲- ابن البراج ...: « فان سکت أو قال: لا اقر و لا انکر قال الحاکم له: ان اجبت عن الدعوی و الّا جعلتک ناکلا و رددت الیمین علی خصمک و ذکر انه یحبسه حتی یجیب اما باقرار أو بإنکار و یجعله ناکلا و ما ذکرناه أوّلا هو الظاهر من مذهبنا و لا بأس بالعمل بالثانی.» «۳»

۳- ابن ادریس: «الصحیح من مذهبنا و أقوال اصحابنا و ما یقتضیه المذهب: ان فی المسألتین معا یجعله الحاکم ناکلا و یرد الیمین علی خصمه.» «۴»

۴- الفاضل الهندی بعد قول العلامة: «و یؤید الردّ: ان فی الحبس اضرارا بالمدعی بالتأخیر و ربما ادّی الی ضیاع حقه، و ان فیه و فی الاجبار اضرار بالمدعی علیه بلا دلیل، و ما مرّ من الدلیل علیها مندفع بأن الرد الی المدعی اردع له عن السکوت و أسهل و أفید للمدعی» «۵».

۵- الامام الخمینی: «و ان کان السکوت لا لعذر بل سکت تعنتا و لجاجا، امره الحاکم بالجواب باللطف و الرفق ثم بالغلظة و الشدة، فان اصرّ علیه فالأحوط أن یقول

---

(۱). عیون الازهار: ۴۲۴.

(۲). المبسوط ۸: ۱۶۰.

(۳). المهذب ۲: ۵۸۶.

(۴). السرائر ۲: ۱۶۳.

(۵). کشف اللثام ۲: ۱۵۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۴۲

الحاکم له: اجب و الّا جعلتک ناکلا، و الأولی التکرار ثلاثا، فان اصرّ ردّ الحاکم الیمین علی المدعی، فان حلف ثبت حقه.» «۱»

الفصل التاسع حبس الملتوی فی المحکمۀ، و الذی اغلظ للحاکم فی القول

اشارۀ

اذا ظهر للحاکم التواء و عنت من احد الخصمین، بأن یقطع الیمین علی خصمه بعد ان طلب من الحاکم استحلافه، مدعیا ان له البینۀ، أو أغلظ فی القول بان قال:

حکمت علیّ بغیر حق، فللحاکم تعزیره و حبسه بعد نهیه و زبره مرتین.

و قد أفتی بذلک جمع من فقهائنا- رضوان اللّه علیهم- کالشیخ الطوسی فی المبسوط و القاضی ابن البراج فی المهذب، و من المذاهب الاخری: الماوردی فی «ادب القاضی» و ابن قدامۀ فی المغنی.

کما تعرض بعض آخر من فقهائنا لهذه المسألۀ و اکتفی بتأدیبه بما یقتضیه اجتهاد الحاکم، و لم یرد فیه نص إلّا ما نقله الماوردی، و سیأتی الکلام فیه.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «اللدد و الالتواء، مصدران یقال: فلان یتلدد، اذا کان یلتفت یمینا و شمالا، و یلتوی، و منه قیل لدید الوادی لجانبیه، لأنها مائلۀ و منه قیل:

اللدود و هو الوجور لأنه فی احد شدقیه، و خصم الدّ: اذا کان شدید الخصام، و جمعه لدّ، قال تعالی: وَ هُوَ أَلَدُّ الْخِصامِ «۲»، وَ تُنْذِرَ بِهِ قَوْماً لُدًّا، «۳» فاذا تقرر هذا و بان للقاضی من احد الخصمین لدد أی التواء و عنت، و قد یکون هذا من وجوه: احدها: ان یتقدم خصمه الی الحاکم فیدعی علیه و یتوجه الیمین و یسأل الحاکم ان یستحلفه له فاذا بدأ

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۴۴۲

---

(۱). تحریر الوسیلۀ ۲: ۳۸۳- انظر القضاء للآشتیانی: ۱۵۰ و العروۀ الوثقی ۳: ۱۰۳.

(۲). البقرۀ: ۲۰۴.

(۳). مریم: ۹۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۴۳

بالیمین قطعها علیه و قال: علیه بینۀ، فاذا فعل هذا اول مرۀ نهاه عنه و منعه منه و عرّفه ان هذا لا یحل إن لم یکن لک بینۀ، فان عاد کذلک زبره، و اغلظ له فی النهی عنه و صاح علیه، و لا یعجّل علیه بالتعزیر لئلا یکون جاهلا بذلک، فان عاد ثالثا الی مثلها، فقد فعل ما یستحق به التأدیب و التعزیر، فینظر الحاکم فیه باجتهاد، فان کان قویا لا یکفّه عنه الّا التعزیر عزره، و ان کان ضعیفا لا یطیق الضرب حبسه و ادبه بالحبس لا بالضرب و ان کان المصلحۀ فی ترک ذلک کله فعل. و هکذا اذا اغلظ للحاکم فی القول، فقال: حکمت علیّ

بغير حق، نهاه فان عاد زبره، فان عاد، فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو؛ و جملته انه إليه، ففعله بحسب ما تقتضيه المصلحة.» «۱»

۲- القاضى ابن البراج: «اذا حضر عند الحاكم خصمان ان يكون احدهما اكبر من الآخر، و قد تعلم اللدد و هى الالتواء و العنت من وجوه منها ان يقدّم الانسان خصمه الى الحاكم فيتحاكمه، فتوجّه اليمين فاذا بدأ باليمين قطعها عليه، و قال: لى عليه بيّنة، فاذا فعل ذلك اوّل مرة، نهاه عن ذلك و منعه منه و أعلمه «ان ذلك لا يحل، ان لم يكن لك بينة» فان عاد الى ذلك، زبره و اغلظ له فى النهى و صاح عليه و لا يعجل عليه بالتعزير، لئلا يكون جاهلا بذلك، فان عاد ثالثا فقد فعل ما يستحق به التأديب و التعزير، فان كان قويا لا يكفه (الّا) التعزير، عزره، و ان كان ضعيفا لا يحتمل الضرب، حبسه، و ادّبه بالحبس دون الضرب، و أن رأى ان المصلحة فى ترك ذلك كلّه، فعل». «۲»

۳- العلامة الحلى: «و لا يعزر من اساء ادبه فى مجلسه الّا بعد الزجر باللسان و الاحتراز.» «۳»

۴- الشيخ محمد حسن النجفى: «و ان أساء الأدب مع الخصم أو القاضى، أو غيرهما، أو استعمل اللدد، أى طلب اليمين من الخصم، ثم قطعها عليه و قال: لى بيّنة سأحضرها ثم يعود الى الأول، و هكذا ايذاء و تعنتا، عرّفه أيضا طريق الأدب اللائق بمثل ذلك المقام برفق و بيّن له فساد ما ارتكبه، بل فى المسالك: فان تنجع، و الّا اغلظ

---

(۱). المبسوط ۸: ۹۷.

(۲). المهذب ۲: ۵۹۶.

(۳). قواعد الاحكام ۲: ۲۰۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۴۴

له، فان أفاد و الّا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ و اغلاظ القول و نحو ذلك، و اللّه العالم» «۱».

آراء المذاهب الاخرى

۵- الماوردى: «فى اللدد: فان لم يكفّ بالزجر و الزبر بعد الثانية حتى عاد اليه ثالثة جاز أن يتجاوز زواجر الكلام الى الضرب و الحبس تعزيرا و أدبا، يجتهد رأيه فيه بحسب اللدود، و على قدر المنزلة.

و ان كان لدوده تمانعا من الحق و خروجا عن الواجب و كان ساكتا حبسه، فان جمع فى لدده بين الأمرين جاز أن يجمع فى تعزيره بين الضرب و الحبس. قد تحاكم الى رسول اللّه (ص) الزبير مع رجل من الأنصار فلمّا قال الأنصارى بعد حكمه عليه للزبير فى شرب أرضه: انه ابن عمّتك. قال النبى (ص) للزبير: أمرّ الماء على بطنه و احبسه حتى يبلغ اصول الجدر- فكان قوله: أمر الماء على بطنه تعزيرا، و فيه نزل قوله:

فَلا وَ رَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتّى يُحَكِّمُوكَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ. «۲»

أقول: لم يذكر احد من مفسرى الامامية نزول الآية فى هذا المورد، الّا أمين الإسلام الطبرسى بما يشعر ضعفه، أضف الى ذلك ان نقله يتفاوت مع ما نقله الماوردى اذ فيه:

«فقال النبى (ص) للزبير: اسق ثم ارسل الى جارك فغضب الانصارى و قال:

يا رسول اللّه (ص) لئن كان ابن عمّتك، فتلوّن وجه رسول اللّه (ص) ثم قال للزبير:

اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر و استوف حقك ثم ارسل الى جارك.» «۳»

۶- ابن قدامة: «و له أن ينتهر الخصم اذا التوى و يصيح عليه، و ان استحق التعزير، عزره بما يرى من أدب أو حبس، و ان افتات عليه،

بأن يقول: حكمت علىّ

(۱). جواهر الكلام ۴۰: ۷۹.

(۲). ادب القاضى ۱: ۳۵۲- انظر ۲۴۷ و ۱۲۴- و الاية فى سورة النساء: ۶۵.

(۳). مجمع البيان ۲: ۶۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۴۵

بغير الحق، أو ارتشيت؛ فله تأديبه و له أن يعفو..» «۱»

الفصل العاشر حبس المدعى عليه الممتنع عن الحضور فى المحكمة

اشارة

لاـ كلامـ فى وجوب حضور المـدعى عليه أو وكيله فيمـا لو طلب الحاكم ذلك، و لو امتنع لا لعـذر لكان عاصـيا، و يعزره الحاكم بما يراه؛ ان لم نقل بجواز الحكم على الغائب.

و قـد تناول فقهاؤنا كابن البراج و العلامـة الحلى و الفاضل الهنـدى و السـيد اليزدى، و المرداوى من العامة لهذا الفرع، من دون اشارة الى الحبس فيه. و عن البعض انه يحبس لو امتنع من الحضور.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «.. جملته أنه ينبغى أن يكون عند القاضى فى ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم اليه، فان حضـر و الّا بعث بعض أعوانه ليحضـر، فان حضر و الّا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه، فان حضر و الّا استعان بصاحب الحرب و هو صاحب الشرطة» «۲».

۲- القاضـى ابن البراج: «فـاذا كـان احضـار من ذكرنـاه صـحيحا جـائزا، فينبغى أن يكون عنـد الحاكم فى ديوان حكمه ختوم من طين مطبوخـة بخـاتمه ينفـذ منها شيئا مع الخصم اليه، فان حضـر، و الّا بعث بعض اعوانه اليه، فان حضـر و الّا انفـذ شاهـدين يشـهدان على امتناعه، فان حضر و الّا استعان بصاحب الحرب، و هو صاحب الشرطة.» «۳»

(۱). المغنى ۹: ۴۲.

(۲). المبسوط ۸: ۱۵۵.

(۳). المهذّب ۲: ۵۸۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۴۶

۳- العلامة الحلى ...: « و للحاكم تعزير من يمتنع من الحضور و التوكيل..» «۱»

۴- الفاضل الهندى: بعد كلام العلامة: «لا لعذر فانه معصية» «۲».

۵- المحقق الكنى: «قال بعد كلام الشيـخ الطوسـى: و انت خبير بأن جملة مما افاده بكلمات العامة أقرب، و بمذاهبهم و مبانيهم أليق و أنسب، بـل الظـاهر أن أصـل صـدورها منهم، و تبعهم فيهـا من تبعهم، و الّـا فـأى وجه لبعث الطين المختوم و للـترتيب بينه و بين بعث اعوانه و بين أحدهما و بعث الشـهود، و للنداء على باب داره ثم سـمرها و الختم عليها، نعم ان اراد المثالية بعد اسـقاط الترتيب و كون

السمر و الختم كما هو الظاهر من احد طرق التعزير اذا رآه الحاكم فلا بأس به فی مورد وجوب الحضور.» «۳»
۶- السيد اليزدی: «ذكروا أنه لو طلب الخصم من الحاكم احضار خصمه للمرافعهٔ معه، وجب عليه اجابته و احضاره امّا بختم يكتب فيه: اجب الحاكم، و اما بإرسال من يأتی به، و أنه يجب عليه الحضور، و لو امتنع استعان عليه بأعوان السلطان، و ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه، بل عن الكفايهٔ نسبته الى مذهب الاصحاب.. الى أن قال: هذا و لا دليل على شیء مما ذكروه الّا دعوى توقف الحكم بينهما على ذلك، أو أن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق، و ترك الاحضار تضييع لها، و هما كما ترى خصوصا اذا كان قبل تحرير الدعوى و تحقق كونها مسموعهٔ فانه ايذاء للمدعى عليه، لا سيما اذا كان من أرباب الشرف، بل ما ذكروه مناف لما هو المشهور بينهم من جواز الحكم على الغائب عن البلد، أو عن مجلس الحكم، و ان كان فی البلد، و لذا استشكل فی الحكم المذكور جماعهٔ، و استقرب بعضهم كصاحب المستند: تخيير الحاكم بين الاحضار، أو الحكم عليه غائبا، و الأقوى عدم وجوب احضاره حتى بعد التحرير، و عدم وجوب حضوره بناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد، بل الحاضر فيه، اذا اسقط حق حضوره.» «۴»

---

(۱). قواعد الاحكام ۲: ۲۰۷.

(۲). كشف اللثام ۲: ۱۵۴.

(۳). القضاء: ۷۲.

(۴). العروهٔ الوثقى ۲: ۳۰ مسألهٔ ۴۱.

أقول: لو قلنا بجواز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا أو حاضرا و لم يتعذر عليه الحضور، فلا وجه للحبس و التعزير أو الهجوم عليه فی داره كما عن بعض العامهٔ. بل يقضى عليه بمجرد قيام البينهٔ الشرعيهٔ عليه- فی حقوق الناس. «۱»

آراء المذاهب الاخرى

۷- المرداوی: «الخرقی: قوله: فان امتنع من الحضور، سمعت البينهٔ، و حكم بها فی احدى الروايتين- قال: و هو المذهب، اختاره ابو الخطاب و الشريف أبو جعفر و قدمه فی الفروع، و هو ظاهر ما جزم به فی الرعايهٔ الصغرى و الحاوی الصغير.
و الاخرى: لا تسمع حتى يحضر، صححه فی التصحيح، و جزم به فی الوجيز و المنور، و أطلقهما ابن منجا فی شرحه، فعلى الروايهٔ الثانيهٔ: ان أبى من الحضور، بعث الى صاحب الشرطهٔ ليحضره، فان تكرر منه الاستتار، اقعد على بابه من يضيق عليه فی دخوله و خروجه حتى يحضر.. و قال فی التبصرهٔ: ان صحّ عند الحاكم أنه فی منزله، أمر بالهجوم عليه و اخراجه.» «۲»
۸- ابو دقيقهٔ: «و اذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضی بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس وجه ما يراه.» «۳»

الفصل الحادی عشر حبس المدعى عليه حتى يحضر المدعى الشهود

اشارهٔ

أفتى الشيخ الطوسی فی المبسوط بحبس المدعى عليه حتى يحضر الشهود، و كذلك من العامهٔ: الفيروزآبادی فی التنبيه و مالك- على ما فی المدونهٔ- و السرخسی فی المبسوط، و ابن قدامهٔ فی المغنی و المرداوی فی الانصاف.

---

(۱). انظر جواهر الكلام ۴۰: ۲۲۱.

(۲). الانصاف ۱۱: ۳۰۲.

(۳). الاختيار (الهامش) ۲: ۹۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۴۸

هـذا، و لكن باقى فقهائنا كابن الجنيـد، و الشيـخ المفيـد، و الشيـخ فى النهايـة و الخلاف و و.. اكتفوا بطلب الكفيل منه فلا حاجـة الى حبسه، و إليك كلماتهم:

آراء فقهائنا المثبتين للحبس

۱- قال الشيـخ الطوسـى: «فاما ان كان مما يثبت بشاهـد و امرأتين و بشاهـد و يمين، نظرت، فان أتى بشاهـدين و لم يعرف عدالتهما و قـال: احبسه لى حتى يعـدّلا، حبسـناه فان أتى بشاهـد واحـد، و قال: احبسه لى حتى آتى بآخر، منهم من قال: على قولين كالقصاص و النكاح، و منهم من قال: يحبس لا محالـة. و هو الأقوى عنـدى، لان الشاهـد مع اليمين حجـة فى الأموال، لأنه يحلف و يسـتحق؛ فلهذا حبسناه، و ليس كذلك فى العتق و القصاص، لأن الشاهد الواحد ليس بحجة؛ فلهذا لم نحبسه.» «۱»

آراء فقهائنا النافين للحبس

۱- ابن الجنيد على ما فى المختلف: «و لو سأل المدعى القاضى مطالبة المدعى عليه بكفيل، قبل ثبوت حقه عليه، لم يكن ذلك واجبا عليه، و لا للقاضى تكليفه بذلك، و لكن يقول له: لا آمرك بتخليته، و لا آمره بالاحتباس لك.» «۲»
۲- الشيخ المفيد: «و اذا بعدت بينة المدعى، كان له تكفيل المدعى عليه الى أن يحضر بيّنته و لم يكن له حبسه و لا ملازمته و ليس له تكفيل المدعى عليه ما لم يجعل لحضور بيّنته اجلا معلوما و لا تكون الكفالة الّا بأجل معلوم.» «۳»
۳- الشـيخ الطوسى: «و ان انكر المدعى عليه ما ادعاه المدعى سأله: أ لك بيّنة على ذلك؟.. و ان قال: نعم غير أنها ليست حاضرة، قال له: احضـرها، فان قال: نعم، أقامه و نظر فى حكم غيره الى أن يحضـر الأول بيّنته، و ان قال المـدعى: لست أتمكن من احضارها، جعل معه مدّة من الزمان ليحضر فيه بيّنته و يكفّل بخصمه، فان

---

(۱). المبسوط ۸: ۲۵۵.

(۲). المختلف ۸: ۳۷۶ المسألة ۴.

(۳). المقنعة: ۷۳۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۴۹

احضرها، نظر فيها، و ان لم يحضرها عند انقضاء الأجل، خرج خصمه عن حد الكفالة.» «۱»
۴- و قال فى الخلاف: «اذا ادعى على غيره حقا فأنكر المـدعى عليه، فقال المـدعى: لى بينة غير انها غائبة، لم يجب له ملازمة المدعى عليه، و لا مطالبته له بكفيل الى أن تحضر البيّنة، و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفة: له المطالبة بذلك و ملازمته.» «۲»
۵- ابن البراج: «هـذا اذا كـانت البينـة حاضـرة، فـان كانت غائبـة، قال الحاكم له: ليس لك ملازمته و لا مطالبته بكفيل و لك يمينه أو تتركه حتى تحضر البينة، و ذكر:

ان له ملازمته و مطالبته بكفيل حتى تحضـر البينـة، و ما ذكرناه أولا هو الأظهر و الأصـحّ، و الثانى أحوط لصاحب الحق و لا بأس به.» «۳»

و اما فی الکامل علی ما فی المختلف- فقد وافق الشیخ فی النهایة «۴».

۶- ابن حمزة: «و ان ادعی غیبة بیّنته، اخذ منه کفیل حتی یحضر البینة، ما لم تزد المدة علی ثلاثة ایام، فان زادت لم یلزمه الکفیل، فان احضرها قبل انقضاء المدة فذاک، و ان لم یحضرها برئت ذمة الکفیل.» «۵»

۷- ابن زهرة: «فان قال: لی بینة، أمر باحضارها، فان ادّعی انها غائبة، ضرب لها اجلا فی الاحضار، و فرّق بینه و بین خصمه، و له أن یطلب کفیلا باحضاره، اذا احضر بیّنته و تبرّأ الکفیل من الضمان اذا انقضت المدة و لم یحضرها» «۶».

۸- المحقق الحلی: «و لو قال: البینة غائبة، اجّل بمقدار احضارها، و فی تکفیل المدعی علیه تردد، و یخرج من الکفالة عند انقضاء الأجل.» «۷»

---

(۱). النهایة: ۳۳۹.

(۲). الخلاف ۶: ۲۳۷ المسألة ۳۶.

(۳). المهذّب ۲: ۵۸۶.

(۴). المختلف ۸: ۳۷۶ المسألة ۴.

(۵). الوسیلة: ۲۱۲.

(۶). غنیة النزوع ۴۴۵.

(۷). المختصر النافع: ۱۸۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۵۰

۹- و قال فی الشرائع: «و لو ذکر المدعی أن له بینة غائبة، خیّره الحاکم بین الصبر و بین احلاف الغریم، و لیس له ملازمته و لا مطالبته بکفیل» «۱».

۱۰- العلامة الحلی: «و لو قال المدعی: لی بیّنة غائبة، خیّره الحاکم بین الصبر و احلاف الغریم، و لیس له ملازمته و لا مطالبته بکفیل، و کذا لو أقام شاهدا واحدا- و ان کان عدلا- و قیل له حبسه، أو المطالبة بکفیل، لقدرته علی اثبات حقه بالیمین، فیحبس الی أن یشهد آخر، و لیس بجیّد» «۲».

۱۱- و قال فی التحریر: «و لو قال المدعی: لی بینة و هی غائبة، خیّره الحاکم بین الصبر حتی یحضر و بین احلاف الغریم، و لو سأل حبسه أو کفیلا حتی یحضر ببیّنة لم یلزم اجابته.» «۳»

۱۲- الشهیدان: «فان ذکر غیبتها، خیّره بین احلاف الغریم و الصبر و لیس له الزامه بکفیل و لا ملازمته، لأنه تعجیل عقوبة لم یثبت موجبها.» «۴»

۱۳- الفاضل الهندی بعد کلام القواعد: «و لیس بجید فان سبب العقوبة انما هو ثبوت الحق لا القدرة علیه.» «۵»

۱۴- الفاضل النراقی: «و الحق انه لیس للمدعی مطالبة غریمه بالکفیل حتی یحضر البینة، و لا ملازمته و لا حبسه» «۶».

۱۵- الشیخ محمد حسن النجفی: «و لیس له ملازمته علی وجه لا- تجوز له بدون ذلک فضلا عن حبسه، و لا مطالبته بکفیل، وفاقا للمحکی عن أکثر المتأخّرین، بل عامتهم، و الاسکافی و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و القاضی فی احد قولیه، للأصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذی لا معنی للعقوبة علیه قبله، علی ان الکفیل یلزمه الحق إن لم یحضر المکفول، و هنا لا معنی له قبل اثباته، بل لا معنی لکون

---

(۱). شرایع الإسلام ۳: ۸۵.

(۲). قواعد الاحكام ۲: ۲۱۰.

(۳). تحرير الاحكام ۲: ۱۸۷.

(۴). الروضة البهية ۳: ۸۹.

(۵). كشف اللثام ۲: ۱۵۹.

(۶). مستند الشيعة ۲: ۵۵۹.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۵۱

حضور الدعوى و سماع البينة حقا يكفل عليه.. «۱» و قال أيضا: و كذا ليس له حبسه أو المطالبة بكفيل لو أقام شاهدا واحدا و إن كان عدلا لعدم ثبوت الحق به.» ۲

۱۶- الشيخ الكنى فى الشرح على (تلخيص المفاتيح): «اذا ذكر غياب البينة على المدعى ليس له ملازمته، بمعنى الزامه بأن: لا يفارقه فراقا يخاف به فراره، لا انه ليس للمدعى ان يلازمه و لا يفارقه و يذهب معه اين يذهب فانه لا شبهة فى جوازه له ما لم يمنع عنه مانع خارجى، و جمع عبروا عنها بالحبس، فامّا يوسعون فيه بحيث يشمل ما ذكرناه، أو على وجه المثال «و لا الزمه بالتكفيل» و حيث عرفت ان الحق عدم استحقاق الحبس و المراقبة، أو اخذ الكفيل أو نصب الوكيل، فلا وجه حينئذ لتعيين اجل بعد اختياره الصبر الى الظفر بالبينة و احضارها.» «۳»

أقول: و خلاصة القول فى المسألة: ان القائلين بعدم الملازمة و المطالبة بالكفيل و الحبس استندوا الى براءة الذمة و ما روى عن سماك عن علقمة كما فى الخلاف، و انه ما لم يثبت الحق فلا معنى لكون حضور الدعوى و سماع البينة حقا يكفل عليه كما فى الجواهر، و ان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها، و ان القائلين بالملازمة و الحبس: ان الغريم يجب عليه الحضور فى مجلس الحكم و اجيب بمنع وجوب الحضور الآن لو سلمنا صحة الكفالة على مثله، و الظاهر أنه لا دليل على وجوب الحبس لأنّ المدار على اثبات الحق لا القدرة على اثباته.

و لكن لا بد من تحرير محل النزاع و انه هل يختص الحبس بمورد الأمور المالية أم مطلقا حتى فى القصاص أو دونه؟ ثم هل هناك فرق بين البيّنة القريبة و البعيدة كما عليه بعض السنة، و هل المراد بالحبس المعنى الاصطلاحى أو بمعنى مجرد الملازمة، و كم مدّته: هل الى انقضاء المجلس أو ثلاثة ايام أو أكثر؟ ثم هل الحبس فى مورد عدم البينة مطلقا أم مع وجود شاهد واحد، و المورد مما يثبت بشاهد و يمين؟ و الظاهر ان الشيخ الطوسى تفرد بجواز الحبس فى المورد الأخير- فى المبسوط- كما انه يرى التكفيل و الملازمة فى البيّنة الغائبة- كما فى النهاية- و وافقه ابن البراج فى الكامل و ابن زهرة

(۱) ۱ و ۲. جواهر الكلام ۴۰: ۲۰۵ و ۲۰۷.

(۳). القضاء: ۱۶۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۵۲

و ابن حمزة، و قبلهم الشيخ المفيد.

آراء المذاهب الاخرى

۱۷- المدونة: «.. قلت: أ رأيت الرجل يدّعى قبل رجل حدا من الحدود، فيقدمه الى القاضى و يقول: بينتى حاضرة اجيئك بها غدا، أو العشيّة، أ يحبس السلطان هذا أم لا يحبسه؟ قال: ان كان ذلك قريبا أوقفه و لم يحبسه اذا رأى السلطان لذلك وجها و كان أمرا قريبا الّا أن يقيم الطالب عليه شاهدا واحدا فيحبسه له و لا يأخذ به كفيلا، و كذلك القصاص فى الجراحات و فيما يكون فى الأبدان لا

يؤخذ به كفيل.» «۱»

۱۸- الفيروزآبادى: «.. و ان اقام شاهدا واحدا و سأله ان يحبسه حتى يأتى بالثانى ففيه قولان، و قيل: إن كان فى المال حبس قولا واحدا.» «۲»

۱۹- السرخسى: «فأمّا اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبى حنيفة اذا زعم المقذوف ان له بيّنة حاضرة فى المصر، فان القاضى لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه و لكن يحبسه الى آخر المجلس، فان احضر بيّنة، و الّا خلّى سبيله و مراده بهذا الحبس الملازمة، انه يأمره بملازمته الى آخر المجلس لا حقيقة الحبس، لأنه عقوبة و بمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على احد.» «۳»

۲۰- السمرقندى: «اذا رفع المقذوف الأمر الى القاضى و القذف صحيح، فلا- يخلو: اما ان ينكر القاذف، أو يقر، فان أنكر و طلب المقذوف من القاضى أن يؤجّله حتى يقيم البينة، و ادعى ان له بينة حاضرة فى المصر، فانه يؤجّله الى أن يقوم من المجلس و يحبس المدعى عليه القذف، فان اقامها الى آخر المجلس، و الّا خلّى سبيله و لا يأخذ منه كفيلا بنفسه- و هذا قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف: يأخذ منه كفيلا بنفسه حتى يحضر الشهود و لا يحبسه، و عن محمد، انه قال: اكفله ثلاثة ايام و لا احبسه فان اقام شاهدا واحدا عدلا فانه يحبس حتى يحضر الشاهد الآخر، و ان اقام شاهدا غير

---

(۱). المدونة الكبرى ۵: ۱۸۲.

(۲). التنبيه: ۲۵۵.

(۳). المبسوط ۹: ۱۰۶.

عدل، فانه يؤجّله الى آخر المجلس، الى ان قال: فان عجز عن اقامة البينة، و قال للقاضى: أجّلنى حتى احضر البينة ولى بينة فى المصر، فانه يؤجّله الى قيام المجلس، فان اقام البينة الى آخر المجلس، و الّا اقام عليه حد القذف، و لا يأخذ منه كفيلا حتى يذهب، فيطلب شهوده، و لكن يحبسه و يقول له: ابعث إلىّ شهودك، و على قول أبى حنيفة: يؤجّل الى المجلس الثانى.» «۱»

۲۱- ابن قدامة: «فصل: فان طلب المدعى حبس المدعى عليه أو اقامة كفيل به الى أن تحضر بيّنته البعيدة لم يقبل منه و لم يكن له ملازمة خصمه، نص عليه احمد، لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به و لا- يقيم به كفيلا- و لان الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق و لأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق، و ان كانت بينة قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لان ذلك من ضرورة اقامتها فانه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم و لا تمكن اقامتها الّا بحضرته، و لأنه لمّا تمكن من احضاره مجلس الحاكم ليقيم البينة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة و تفارق البينة البعيدة، أو من لا يمكن حضورها، فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه و لا سبيل اليه.» «۲»

۲۲- المرداوى: «قوله: و ان اقام شاهدا و سأل حبسه حتى يقيم الآخر، حبسه ان كان فى المال- قال: و هو المذهب، و جزم به فى الوجيز و الهداية و المذهب و الخلاصة و غيرهم، و قدمه فى المحرر و المنتظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و غيرهم و قيل: لا يحبس.

و ان كان فى غيره فعلى وجهين: و اطلقهما فى الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و شرح ابن منجا، احدهما: لا يحبس، و هو المذهب، و قدمه فى الشرح و الفروع و صححه فى التصحيح، و الوجه الثانى: يحبس، و هو ظاهر ما جزم به فى الوجيز و قدمه فى المحرر و الرعايتين و الحاوى و المنتظم.» «۳»

---

(۱). تحفة الفقهاء ۳: ۱۴۶- انظر بدائع الصنائع ۷: ۵۲.

(۲). المغنی ۹: ۲۲۵.

(۳). الانصاف ۱۱: ۲۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۵۴

الفصل الثانی عشر حبس المدعی علیه حتی یعدل الشهود

اشارة

تفرد الشیخ الطوسی- علی ما نعلم- من فقهائنا- رضوان اللّه علیهم- بحبس المدعی علیه حتی یعدل الشهود. و اما الباقی، کالمحقق فی الشرائع و العلامة فی المختلف و التحریر و القواعد، و ولده فخر المحققین فی الایضاح، و الفاضل الهندی فی الکشف، و من المعاصرین: الامام الخمینی و السید الگلپایگانی، فقد نفوا ذلک صریحا و کذلک ابن قدامة فی المغنی و المرداوی فی الانصاف، و عن الشافعی، و الفیروزآبادی و أبی اسحاق انه یحبس، و إلیک الأقوال:

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «اذا ادعی عبد علی سیده انه أعتقه.. فان أتی بشاهد واحد، و قال: لی شاهد آخر قریب و أنا آتیک به، قال قوم یفرّق بینهما و قال آخرون لا یفرق لأنه لم یأت بالبیّنة التامة، و کذلک کل حق لا یثبت الّا بشاهدین کالنکاح و الطلاق و القصاص و نحو ذلک، فان أتی بشاهدین حبس له خصمه و ان أتی بشاهد واحد فهل یحبس خصمه حتی یأتی بآخر علی القولین. هذا اذا کان الحق لا یثبت الّا بشاهدین، فأما ان کان مما یثبت بشاهد و امرأتین و بشاهد و یمین، نظرت، فان أتی بشاهدین و لم یعرف عدالتهما، و قال: احبسه لی حتّی یعدّلا، حبسناه، فان أتی بشاهد واحد، و قال: احبسه لی حتی آتی بآخر، منهم من قال: علی القولین کالقصاص و النکاح. و منهم من قال: یحبس لا محالة و هو الاقوی عندی، لأن الشاهد مع الیمین، حجة فی الأموال لأنه یحلف و یستحق، فلهذا حبسناه، و لیس کذلک فی العتق و القصاص، لان الشاهد الواحد لیس بحجة، فلهذا لم نحبسه، فکل موضع حبسناه بشاهدین فلا یزال فی الحبس حتی یتبین عدالتهما أو جرحهما، و کل موضع حبس بشاهد واحد لم یحبس ابدا،

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۵۵

و یقال للمشهود له: ان جئت بعد ثلاث، و الّا اطلقناه.» «۱»

۲- و قال أیضا فی آداب القاضی: «.. الجواب الثالث، یقول: حبست علی تعدیل البیّنة، لأن المدعی أقام شاهدین فلم یعرف الحاکم عدالتهما، فحبسنی حتی یعرف ذلک من حالهما، فالکلام فی أصل المسألة، هل یحبس لهذا أم لا؟ قال قوم: یحبس؛ لأن الذی علیه أن یقیم البینة، و الذی بقی علی الحاکم من معرفة العدالة، و لان الأصل العدالة حتی یعرف غیرها، و قال بعضهم: لا یحبس لجواز أن یکون فاسقا، و حبسه بغیر حق، أو یکون عادلة و حبسه بحق، و اذا انقسم الی هذا لم یحبسه بالشک، و الأول أصح عندنا، فعلی هذا لم یطلقه، و من قال بالثانی أطلقه حتی یعرف العدالة.» «۲»

۳- المحقق الحلی: «اذا أقام المدعی بیّنة، و لم یعرف الحاکم عدالتها، فالتمس المدعی حبس المنکر، لیعدّلها، قال الشیخ: یجوز حبسه لقیام البینة بما ادعاه، و فیه اشکال:

من حیث لم یثبت بتلک البینة حتی یوجب العقوبة.» «۳»

۴- العلامة الحلی: «بعد قول الشیخ: و الوجه عندی الثانی- أی عدم جواز الحبس- لنا ان شرط قبول البیّنة و الحکم بهذا، العدالة، فالجهل بها جهل بالشرط فلا یجوز الحکم و اصالة العدالة ممنوع فی مثل هذا لاشتماله علی التسلّط علی الغیر بسبب لم یثبت» «۴».

۵- و قال فى التحرير: «و لو اقام المـدعى البينة و لم يثبت عدالتها و سأل حبس غريمه أو مطالبته بكفيل حتى يثبت عدالتها، لم يكن له ذلك. اما لو أقام شاهـدا واحـدا و ثبت عـدالته و كان الحق لا يثبت الّا بشاهدين، لم يحبس الغريم أيضا و لو كان يثبت بشاهد و يمين ثم سأل ذلك، قال الشيخ: يجاب اليه لأنه يمكنه اثبات حقه باليمين و ليس بجيد لأنه الزام بحق لم يثبت موجبه.» «۵»

۶- و قال فى القواعد: «و لو سأل المدعى حبس الغريم بعد سماع بينته الى أن يثبت

---

(۱). المبسوط ۸: ۲۵۵.

(۲). المبسوط ۸: ۹۳.

(۳). شرايع الإسلام ۴: ۷۵.

(۴). المختلف ۸: ۴۳۳ المسألة ۳۷.

(۵). تحرير الاحكام ۲: ۱۸۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۵۶

العدالة قيل: جاز لقيام البينة بدعواه و الأقرب المنع.» «۱»

۷- و قال ولده فخر المحققين: «الأقرب المنع من حبسه كاختيار والدى المصـنف، لأن شـرط قبول البينة و الحكم بها العدالة، و الجهل بالشـرط يسـتلزم الجهل بالمشـروط، فلا يجوز الحكم به، و اصالـة العدالة ممنوع، و لأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق، و لأنه لو جاز ذلك لتمكن كل حاكم من حبس من شاء من الناس بغير حق.» «۲»

أقول: و فى استدلاله الأخير نظر و تأمل، لأن البحث فى الحاكم العدل، و معه فكيف يحبس بغير حق؟!

۸- الفاضل الهندى: «.. و الاقرب المنع لمنع قيام البينة، و لا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب.» «۳»

۹- الامام الخمينى: «لو أقام البيّنـة على حقّه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالـة فالتمس أن يحبس المـدعى عليه حتى يثبت عـدالتهما، قيل: يجوز حبسه، و الأقوى عدم الجواز، بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه و لا تأمين المدعى به، أو الرهن فى مقابل المدعى به.» «۴»

۱۰- السيـد الگلپايگانى: بعد نقل كلام المحقق الحلى: «.. فى ذلك كلّه نظر اذ لا يقتضـى شيء من هذه الوجوه جواز حبسه و لا سيما فى حال استـلزام ذلك بقائه فى السجن مدّة من الزمن، فالحقّ- وفاقا للمشهور- عدم جواز حبسه قبل ثبوت الحق، بل هو كذلك حتى على القول بمانعيـة الفسق، لأنـه و لو سـلم تماميـة قاعـدة المقتضـى و المـانع، لاـ يحصل القطع بالحق ما لم يقطع بعـدم المانع على أن مقتضـى القول بتماميـة القاعـدة فى المقـام هو الحكم رأسا، لا الحبس ريثما يثبت الحق، و بالجملـة فما لم يثبت عدالـة البينـة لا يجوز الحبس.» «۵»

---

(۱). قواعد الاحكام ۲: ۲۰۶.

(۲). إيضاح الفوائد ۴: ۳۱۷.

(۳). كشف اللثام ۲: ۱۵۲.

(۴). تحرير الوسيلة ۲: ۳۷۸ مسألة: ۱۷.

(۵). كتاب القضاء ۲: ۱۶۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۵۷

أقول: و الترجيـح لقول المشـهور لأن الحق انما يثبت بالبينـة العادلـة، و لم يتحقق، فلم يثبت ما يوجب العقوبـة التى منها الحبس، الّا أن يقال: بأن الحبس هنا للاستـظهار، لكن نقول: لا دليل على جوازه الّا فى موارد معدودة خاصة، منها: تهمة الدم، على الخلاف الذى مرّ،

و للتفصيل يراجع الجواهر. «۱»

آراء المذاهب الاخرى

۱۱- الشافعى: «و لو شهد عليه أنه قذفها، حبس حتى يعدّلوا» «۲».

۱۲- الفيروزآبادى: «فان سأل المدعى أن يحبسه حتى يثبت عدالتهم حبس.» «۳»

۱۳- ابن قدامـة: «اذا ادعى انسان على انسان حقا و أقام به شاهـدين فلم يعرف الحاكم عـدالتهما، فسأل حبس غريمه حتى تثبت عدالة شهوده، اجيب الى ذلـك، لأـن الظـاهر من المسـلمين العدالـة، و لأـن الـذى على الغريم قـد أتى به و أنمـا بقى مـا على الحـاكم و هو الكشف عن عدالـة الشـهود. و ان أقـام شاهـدا واحـدا و سأل حبس غريمه ليقيم شاهـدا آخر و كان الحق مما لا يثبت الّا بشاهـدين لم يحبس المدعى عليه لان البينة ما تمت و الحبس عذاب فلا يتوجه عليه دون تمام البينة.

و ان كان الحق مما يثبت بشاهـد و يمين، ففيه و جهان: احـدهما: يحبس له، لان الشاهد الواحد حجة فى المال و انما اليمين مقوية له، الثـانى: لاـ يحبس؛ و هو الصـحيح، لأـنه ان حبس ليقيم شاهـدا آخر يتم به البيّنـة فهو كالحقوق التى لا تثبت الّا بشاهـدين، و ان حبس ليحلف معه فلا حاجـة اليه، فان الحلف ممكن فى الحال، فان حلف ثبت حقه و الّا لم يجب شـىء، و يحتمل ان يقال: ان كان المدعى باذلاـ لليمين، و التوقف لأجل اثبات عدالـة الشاهـد، حبس لما ذكرنا فى التى قبلها، و ان كان التوقف عن الحكم بغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه، قال القاضـى: و كل موضع حبس فيه بشاهدين، اسـتديم الحبس حتى يثبت عدالة الشـهود، أو فسقهم، و كل موضع حبس فيه بشاهد

---

(۱). جواهر الكلام/ القضاء ۴۰: ۹۳.

(۲). الام ۸: ۲۱۴.

(۳). التنبيه: ۲۵۵.

واحد، فانه يقال للمشهود له: ان جئت بشاهد آخر الى ثلاث و الّا اطلقناه.» «۱»

۱۴- النووى: «و ان شـهد له شاهـدان و لم تثبت عـدالتهما فى الباطن فسأل المـدعى ان يحبس الخصم الى أن يسأل عن عدالة الشـهود ففيه و جهان: احـدهما، و هو قول أبى اسـحاق، و هو ظاهر المـذهب: انه يحبس، لان الظاهر العدالـة و عدم الفسق. و الثانى، و هو قول أبى سـعيد الاصـطخرى: انه لا يحبس، لان الأصل براءة ذمته، و اذا شهد له شاهد واحد و سأل ان يحبسه الى أن يأتى بشاهد آخر ففيه قولان: احدهما: أنه يحبس، كما يحبس اذا جهل عدالة الشهود. الثانى: انه لا يحبس، و هو الصحيح.

و قال أبو اسحاق: ان كان الحق ما يقضى فيه بالشاهد و اليمين حبس قولا واحدا.» «۲»

۱۵- المرداوى: «و ان سأل المدعى حبس المشـهود عليه حتى يزكى شـهوده فهل يحبس؟ على وجهين: اطلقهما فى المغنى، و الشرح، و شـرح ابن منجا، احـدهما: يجاب و يحبس، و هو المـذهب، صـححه فى التصـحيح و جزم به فى الوجيز و غيره، و قدمه فى المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و غيرهم، قال فى الهداية و المذهب:

احتمل ان يحبس و اقتصـر عليه، قال فى الخلاصة: و فى حبسه احتمال و اقتصر عليه، و الوجه الثانى: لا يحبس، و قيل: لا يحبس الّا فى المال، ذكره فى الرعاية.» «۳»

مدة الحبس

اشارة

ثم على فرض القول بالحبس فكم مدته؟ فعن الشيخ الطوسى انه يحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما و به قال بعض السنة.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «فان أتى بشاهدين و لم يعرف عدالتهما و قال: احبسه لى حتى

---

(۱). المغنى ۹: ۳۲۸.

(۲). المجموع ۲۰: ۱۶۱.

(۳). الانصاف ۱۱: ۲۹۲- انظر ۲۱۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۵۹

يعدّلا، حبسناه. فكل موضع حبسناه بشاهدين، فلا يزال فى الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما» «۱».

آراء المذاهب الاخرى

۲- ابن قدامة: «قال القاضى: و كل موضع حبس فيه بشاهدين استديم الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم. و كل موضع حبس فيه بشاهد واحد فانه يقال للمشهود له: ان جئت بشاهد آخر الى ثلاث و الّا اطلقناه.» «۲»

۳- المرداوى: «.. مدة الحبس ثلاثة ايام على الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز و غيره، و قدّمه فى المحرر و النظم و الفروع و غيرهم، و قيل: يحبس الى أن يزكى شهوده و قدمه فى الرعاية. و قيل: القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد، و هو كما قال..» «۳»

الفصل الثالث عشر الحبس فى النكول

و فيه فروع:

الفرع الاول: حبس الناكل عن اليمين فى الدين للميت، و الوارث الناكل عن اليمين فى الوصية

اشارة

. و قد أورده الشيخ فى المبسوط، و أفتى بالحبس فيهما، و به قال الشيخ البهائى فى (جامع عباسى) كما دافع فى الجواهر عن رأى شيخ الطائفة- رضوان اللّه عليه- و أورده ابن قدامة و المرداوى، و لكن خالفه جماعة كالمحقق الحلى فى الشرائع، و العلامة فى القواعد، و ولده فخر المحققين فى الشرح و المحقق الكركى فى جامع المقاصد، و الفاضل

---

(۱). المبسوط ۸: ۲۵۵.

(۲). المغنی ۹: ۳۲۸.

(۳). الانصاف ۱۱: ۲۹۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۶۰

الهندی فی کشف اللثام و السید العاملی فی مفتاح الکرامهٔ. و احتج بعضهم فی رده:

بأنه عقوبهٔ لم یثبت سببها، کما ردّها الآخرون؛ نظرا لمخالفتهم معه فی أصل المبنی، و الحکم بمجرد النکول. و إلیک الأقوال:

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «ذکرت مسائل لا یمکن ردّ الیمین فیها: احداها: أن یموت رجل و لا یخلف وارثا مناسبا، فالمسلمون ورثته، فوجد الحاکم فی روزنامجه دینا له علی رجل او شهد شاهد واحد بذلک، فأنکر من علیه الدین، فالقول قوله مع یمینه فان حلف سقط الحق، و ان لم یحلف لم یمکن ردّ الیمین، لأن الحاکم لا یمکنه أن یحلف عن المسلمین، و المسلمون لا یتأتی منهم الحلف لأنهم لا یتعینون. و قال بعضهم: یحکم بالنکول و یلزمه الحق، لأنه موضع ضرورهٔ، و قال آخرون، و هو الصحیح عندهم: انه یحبس حتی یحلف أو یقر. و الذی یقتضیه مذهبنا أنه یسقط هذا، لان میراثه للإمام.

و عندنا انه لا یجوز أن یحلف احد عن غیره و لا بما لا یعلمه، فلا یمکنه الیمین مع أن الامام لا یحلف، فیحبس المدین حتی یعترف فیؤدی أو یحلف و ینصرف.

الثانیهٔ: اذا مات رجل و أوصی الی رجل فادعی الوصی علی الورثهٔ: أن أباهم أوصی بشیء للفقراء و المساکین فأنکروا ذلک، فالقول قولهم، فان حلفوا سقطت الدعوی و ان نکلوا لم یمکن ردّ الیمین، لأن الوصی لا یجوز أن یحلف عن غیره، و الفقراء و المساکین لا یتعینون و لا یتأتی منهم الحلف، فما الذی یفعل؟ قال قوم: یحکم بالنکول، و یلزم الحق، لأنه موضع ضرورهٔ. و قال آخرون: یحبس الورثهٔ حتی یحلفوا، أو یعترفوا؛ و هو الذی نقوله.» «۱»

۲- المحقق الحلی: «السابعهٔ: لو مات و لا وارث له، و ظهر شاهده بدین، قیل یحبس حتی یحلف أو یقرّ لتعذّر الیمین فی طرف المشهود له، و کذا لو ادعی الوصی أن المیّت أوصی للفقراء و شهد واحد فأنکر الوارث. و فی الموضعین اشکال، لأن الحبس عقوبهٔ

---

(۱). المبسوط ۸: ۲۱۴- انظر ص ۱۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۶۱

لم یثبت موجبها.» «۱»

۳- العلامهٔ الحلی: «و لو شهد للمیت واحد بدین و لا وارث له، قیل یحبس حتی یحلف او یقر، لتعذر الیمین من المشهود له، و کذا لو ادعی الوصی الوصیهٔ للفقراء و أقام شاهدا فأنکر الوارث، و فیه نظر «۲». و قال أیضا: و لو ادعی القاضی مالا لمیت لا وارث له علی انسان فنکل، احتمل حبسه حتی یحلف أو یقرّ، و القضاء علیه، و ترکه.» «۳»

۴- ابن العلامهٔ فی شرح قول والده: «و فیه نظر- أی فی هذین الحکمین-، و وجهه: ان السجن عقوبهٔ لم یثبت سببها، لأن الشاهد الواحد لا یوجب الحبس، و لا المال، و کلما تعذرت البینهٔ، و ما یقوم مقامها، فالیمین علی المدعی علیه لا غیر، فلیس علیه الّا الیمین..» «۴»

و قال أیضا فی شرح کلام والده حیث قال: «و لو ادعی القاضی..».

أقول: هذه المسألهٔ ذکرها الشیخ فی المبسوط و ذکر فیها قولین: احدهما اوّل الاحتمالات التی ذکرها المصنف انه یحبس حتی یحلف أو یقرّ لعدم تمکن القاضی من الحلف لعدم علمه و لأنه اثبات مال لغیره و لا یقضی بالنکول علی قول من یقول بعدم القضاء، و لا

يمكن اهمال مال بيت المال، اما على عدمه و عليه: هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا و استحالة تعطيل الحكم و هذا الاحتمال هو احد القولين اللذين ذكرهما الشيخ. و الاحتمال الثالث: و هو تركه، لم يذكره الشيخ فى المبسوط، و وجهه: ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لأنها لأداء حق امتنع عليه، و لم يثبت، و الحق لم يثبت بمجرد النكول لأنا نبحث على هذا التقدير، فهذه دعوى تعذر اثباتها.» «۵»

۶- الشيخ البهائى: «لا يمكن ردّ الحلف فى مواضع ثلاث:.. الثانى: لو ادعى وصى

(۱). شرايع الإسلام ۴: ۹۲.

(۲). قواعد الاحكام ۲: ۲۱۲- انظر كشف اللثام ۲: ۱۶۶ و ۱۶۲- جامع المقاصد ۲: ۲۲۹.

(۳). قواعد الاحكام ۲: ۲۱۵.

(۴). إيضاح الفوائد ۴: ۳۴۲.

(۵). إيضاح الفوائد ۴: ۳۵۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۶۲

اليتيم ان الميت أوصى اليه مالاـ للفقراء، أو بخمس أو زكاة أو حجّ و انكرها الوارث، و امتنع من الحلف، فهنا يحبس المنكر الى أن يقر أو يحلف.

الثالث: ان يكون الامام وارث الميت. فلا يشرع هنا حلف الامام، بل يحبس المنكر الى أن يحلف أو يحكم بنكوله.» «۱»

۷- الفاضل الهندى، بعد كلام الشيخ الطوسى: «و فيه نظر لأنه عقوبة لم يثبت سببها، و هل يحكم بالنكول، أو يقف الحاكم حتى يقر؟ و جهان» «۲».

۸- السيد محمد جواد العاملى بعد كلام الشيخ الطوسى: «و نحن نقول: لما كان المختار عندنا القضاء بالنكول سهل علينا الأمر، كما انه رجع اليه هنا من خالفنا عليه كالشهيدين و غيرهم فى هذه المسائل الثلاث.» «۳»

۹- الشيخ محمد حسن النجفى دفاعا عن الشيخ، و ردّا لكلام المحقّق الحلى حيث قال: لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها. قال: «- و فيه أن موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين أو الأداء بعد تعذّر الرد و احتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق عليه مركبا من الحلف أو الرد. فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصوصية، و ليس هو كالواجب المخير الذى يتعين احد فرديه بتعذر الآخر و انما هو من الحقوق المستحقة له و عليه- واضح الضعف ضرورة اطلاق الأدلة استحقاق اليمين على المنكر و المدعى عليه، و استحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهرة فى استحقاقه على من يصح الرد عليه، فينبغى حينئذ استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الأول و ليس فى ادلة الرد ما يقتضى لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا على حسب استحقاق اصل اليمين عليه، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و حينئذ فالحبس المذكور فى كلام الشيخ الذى وافقه عليه الشهيد فى الدروس متّجه» «۴».

(۱). جامع عبّاسى: ۳۶۱.

(۲). كشف اللثام ۲: ۱۶۲.

(۳). مفتاح الكرامة ۱۰: ۱۱۷.

(۴). جواهر الكلام ۴۰: ۲۶۶- و قد تعرض النراقى فى المستند ۲: ۵۷۵ للمسألتين، فراجع. انظر القضاء للسيّد الگلپايگانى ۱: ۴۳۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۶۳

أقول: يشكل الحبس، لما ذكره المحقق و العلامة و الفاضل الهندى و غيرهم، ثم يدور الأمر بين الحكم بمجرّد النكول كما عليه جماعة، أو الايقاف عن الحكم. فان كان المبنى فى باب القضاء هو الحكم بمجرد النكول، فهنا كذلك.

آراء المذاهب الاخرى

١٠- ابن قدامة: «كما لو مات من لا وارث له فوجد الامام فى دفتره دينا له على انسان فطالبه به فأنكره و طلب منه اليمين، فانكره، فانه لا خلاف أن اليمين لا ترد و قد ذكر اصحاب الشافعى فى هذا: أنه يقضى بالنكول فى احد الوجهين و فى الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقرّ أو يحلف، و كذلك لو ادّعى رجل على ميت انه وصّى اليه بتفريق ثلثه، و انكر الورثة و نكلوا عن اليمين.. ثم قال: فعلى هذا اذا نكل عن اليمين، قال له الحاكم: إن حلفت و إلّا قضيت عليك ثلاثا، فان حلف و الّا قضى عليه.» «۱»

١١- المرداوى: «و ان ادّعى وصىّ وصية للفقراء، فأنكره الورثة حبسوا، على الصحيح من المذهب.» «۲»

الفرع الثانى: حبس المدعى عليه الناكل عن اليمين مع عدم البينة للمدعى

اشارة

و هو رأى أبى حنيفة و ابن أبى ليلى، حيث يقولان: يحبسه ابدا حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه.

و لكن فقهاؤنا الامامية- رضوان اللّه عليهم- بين ردّ اليمين على المدعى ثم الحكم، و الحكم عليه بمجرد النكول من دون الردّ، نافين فيه الحبس.

آراء فقهائنا

١- الشيخ الطوسى: «اذا ادعى رجل على رجل حقا و لا بيّنة له، فعرض اليمين على المدعى عليه، فلم يحلف و نكل، ردّت اليمين على المدعى، فيحلف و يحكم له، و لا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله، و به قال الشعبى و النخعى و مالك و الشافعى، و قال

---

(۱). المغنى ۹: ۲۳۶.

(۲). الانصاف ۱۲: ۱۱۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۶۴

أبو حنيفة و اصحابه: لا ترد اليمين على المدعى بحال، فان كان التداعى فى مال كرّر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثا، فان حلف، و الّا قضى عليه بالحق بنكوله، و ان كان فى قصاص. و قال أبو حنيفة: يحبس المدعى عليه ابدا حتى يقرّ بالحق أو يحلف على نفيه، و قال ابن أبى ليلى: يحبس المدعى عليه فى جميع المواضع حتى يحلف أو يقرّ..» «۱»

٢- و قال فى المبسوط: «من ادعى مالا أو غيره، و لا بيّنة له، فتوجهت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها، فانه لا يحكم عليه بالنكول، بل يلزم اليمين المدعى، فيحلف و يحكم له بما ادعاه، و به قال جماعة. و قال بعضهم: ان كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين يردّ فيه اليمين على المدعى، و ما لا يحكم بذلك فيه لا يرد اليمين، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف.

و قال قوم: ان كان ذلك فى المال كرّر على المدعى عليه ثلاثا، ثم يحكم عليه بالمال، و ان كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول، بل يحبس حتى يقرّ أو يحلف، و قال بعضهم: يحكم عليه بالدية دون القود، و ان كان ذلك فى النكاح و النسب، فانه لا يستحلف فى

هذه الحقوق، فان کان معه بیّنة حکم له، و ان لم یکن معه بیّنة سقطت المطالبة، و قد قلنا: ان مذهبنا الأول.» «۲»

۳- و قال فی النهایة: «و ان قال: لا بیّنة لی، قال له: فما ترید؟ فان قال: تأخذ لی بحقّی من خصمی، قال للمنکر: أ تحلف له؟ فان قال: نعم، أقبل علی صاحب الدعوی، فقال له: قد سمعت، أ فترید یمینه؟ فان قال: لا، أقامهما، و نظر فی حکم غیرهما، و ان قال: نعم، ارید یمینه، رجع الیه، فوعظه و خوّفه باللّه، فان اقرّ الخصم بدعواه، ألزمه الخروج الیه من الحق، و ان حلف، فرّق بینهما و ان نکل عن الیمین، ألزمه الخروج الی خصمه مما ادعاه علیه.» «۳»

۴- السید ابن زهرة: «و ان لم یکن له بیّنة، قال له: ما ترید؟ فان امسک، أقامهما،

---

(۱). الخلاف ۶: ۲۹۰ مسألة ۳۸.

(۲). المبسوط ۸: ۲۱۲.

(۳). النهایة: ۳۳۹.

و ان قال: أرید یمینه، قال: أ تحلف؟ فان قال: نعم، خوّفه اللّه تعالی من عاقبة الیمین الفاجرة فی الدنیا و الآخرة.. و ان نکل المدعی علیه عن الیمین ألزمه الخروج الی خصمه مما ادعاه.» «۱»

۵- المحقق الحلی: «اما المدعی و لا شاهد له، فلا یمین علیه الّا مع الرد، أو مع النکول علی قول. فان ردّها المنکر. توجّهت، فیحلف علی الجزم. و لو نکل سقطت دعواه اجماعا.» «۲»

۶- العلامة الحلی: «و ان قال: لا بیّنة لی، عرّفه الحاکم أن له الیمین.. و اذا حلف المنکر سقطت الدعوی عنه ... و ان ردّ المنکر الیمین علی المدّعی، فان حلف، ثبت دعواه، و ان نکل سقطت، و لو نکل المنکر بمعنی انّه لم یحلف و لم یرد، قال له الحاکم: ان حلفت و الّا جعلتک ناکلا، ثلاث مرات استظهارا لا فرضا، فان اصرّ فالأقرب: ان الحاکم یردّ الیمین علی المدعی فان حلف ثبت حقه، و ان امتنع سقط، و قیل یقضی بنکوله مطلقا.» «۳»

۷- السید الگلپایگانی فانه قال بعد نقل ادلة الطرفین و مناقشته للمحقق و صاحب الجواهر قال: «لکنا ذکرنا سابقا بأن الیمین توجب الاطمئنان نوعا بصدق الحالف، و إن الامتناع منها یکشف- نوعا- عن الکذب، فهی مؤثرة وجودا و عدما، فمیزان القضاء هو بیّنة المدعی و یمین المنکر أو نکوله عن الیمین.» «۴»

أقول: قد عرفت أن رأی الشیخ فی المبسوط و الخلاف هو عدم جواز القضاء بمجرد النکول، و هو قول جماعة من المتقدمین، و لکنه فی النهایة یری الحکم و لزوم خروج المدعی علیه الی خصمه مما ادعاه، بمجرد النکول، و تبعه ابن زهرة، ففی المسألة قولان لا اکثر، و علی کلا التقدیرین لا مورد للحبس. خلافا لبعض العامة، لکن هل یشمل الأموال و الفروج و القصاص مطلقا، أو انه مختص بالأموال، أو الفروج و القصاص

---

(۱). غنیة النزوع: ۴۴۵.

(۲). شرایع الإسلام ۴: ۸۹- انظر الجواهر ۴۰: ۲۴۷.

(۳). قواعد الاحکام ۲: ۲۰۹.

(۴). کتاب القضاء ۱: ۳۲۷.

دون النفس؟

آراء المذاهب الاخرى

۸- المدونة: «ان مالكا قال لى: اذا جرح الرجل رجلا عمدا فأتى المجروح بشاهد على جرحه، حلف و اقتص. فان نكل عن اليمين، قيل للجارح: احلف و ابرأ فان لم يحلف حبس حتى يحلف و كذلك القتل عندى.» «۱»

۹- الشافعى: «قلت له: فكيف تزعم أن النكول يقوم مقام الاقرار، فان ادّعيت على رجل كثيرا، و قلت: فقأ عين غلامى، أو قطع يده أو رجله؛ فلم يحلف، قضيت عليه بالحق و الجراح كلها، فان ادعيت انه قتله قلت القياس اذا لم يحلف أن يقتل و لكن استحسن فاحبسه حتى يقرّ فيقتل أو يحلف فيبرأ.» «۲»

۱۰- ابن حزم: «فان لم يكن للطالب بيّنة، و أبى المطلوب من اليمين، اجبر عليها، أحبّ أم كره، بالأدب، و لا يقضى عليه بنكوله فى شيء من الأشياء أصلا، و لا ترد اليمين على الطالب، و لا ترد اليمين اصلا فى ثلاثة مواضع فقط ... و قال ابو حنيفة: يقضى على الناكل عن اليمين فى كل شيء من الأموال و الفروج و القصاص فيما دون النفس، حاشا القصاص فى النفس فلا يقضى فيه بنكول المطلوب، و لا ترد اليمين على الطالب، لكن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقرّ. و قال زفر: اقضى فى النكول فى كل شيء و فى القصاص فى النفس و ما دون النفس، و هو قول أبى يوسف و محمد فى احد قوليهما. قال الحسن بن حى: فيمن ادعت عليه امرأته طلاقا، أو ادعت عليه امته أو عبده عتاقا، و قام عليه بذلك شاهد واحد عدل. انه يقال له: احلف ما طلّقت و لا اعتقت و تبرأ، فان نكل قضى عليه بالطلاق و العتق، و قال مرة اخرى: يسجن حتى يطول أمره و حدّ ذلك بسنة ثم يطلق، و مرة قال: يسجن أبدا حتى يحلف.» «۳»

الفرع الثالث: حبس المدعى عليه الناكل عن الجواب و التفسير:

اشارة

---

(۱). المدونة الكبرى ۶: ۴۱۶.

(۲). الام ۷: ۳۹.

(۳). المحلى ۹: ۳۷۳ مسألة: ۱۷۸۳.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۶۷

و قد نص عليه كبار فقهائنا كالشيخ المفيد فى المقنعة، و الشيخ الطوسى فى النهاية، و المحقق الحلى فى الشرائع و العلامة فى القواعد و التذكرة و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة، و السيد فى الرياض، و قد نقل فى مفتاح الكرامة عن خمسة و عشرين كتابا من الفقهاء. و من المعاصرين كالسيد الاصفهانى فى الوسيلة و السيد الامام الخمينى و السيد الگلپايگانى و الشيخ الوالد فى تعاليقهم على الوسيلة، و القرافى من السنة فى الفروق.

و هو المشهور كما فى المفتاح، بل لا خلاف فيه كما فى الجواهر، و اضاف البعض انه يضيّق عليه فى الحبس كما فى الرياض.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ المفيد: «و كذلك ان أقرّ بشيء و لم يبيّنه كأنه يقول: له علىّ شيء و لا يذكر ما هو، فيلزمه الحاكم بيان ما أقرّ به، فان لم يفعل حبسه حتى يبيّن.» «۱»

۲- المحقق الحلی: «و یقبل الاقرار بالمبهم و یلزم المقر بیانه، فان امتنع، حبس و ضیّق علیه حتی یبین.» «۲»

۳- یحیی بن سعید: «و ان اقرّ بشیء و لم یبینه حبس حتی یبین.» «۳»

۴- العلامـة الحلی: «اذا قال: علی شـیء، طولب بالبیان و التفسیر، فان امتنع، فالأقرب أنه یحبس حتی یبیّن، لأن البیان واجب علیه، فاذا امتنع منه، حبس علیه کمـا یحبس علی الامتنـاع من أداء الحق، و هو احـد وجوه الشافعیـة. و الثـانی لهـم: أنه لا یحبس، بل ینظر ان وقع الاـقرار بـالمبهم فی جواب دعوی و امتنع عن التفسـیر، جعل ذلک انکارا منه، و تعرض الیمین علیه، فان اصـرّ جعل ناکلا عن الیمین و حلف المـدعی، و ان اقرّ ابتـداء، قلنا للمقرّ له: ادّع علیه حقک فاذا ادّعی فأقرّ بما ادعاه أو انکر، اجرینا علیه حکمه، و ان قال: لا ادری، جعلناه منکرا، فان اصرّ جعلناه ناکلا،

---

(۱). المقنعة: ۷۲۵- و مثله الشیخ الطوسی فی النهایة: ۳۴۲.

(۲). شرایع الإسلام ۳: ۱۵۲.

(۳). الجامع للشرائع: ۵۲۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۶۸

لأنه اذا امکن تحصیل الغرض من غیر حبس لا یحبس.

و الثـالث: انه ان اقرّ بغصب و امتنع من بیان المغصوب، حبس، و ان اقرّ بـدین مبهم، فالحکم کما ذکرناه فی الوجه الثانی، و قال بعض الشافعیـة: اذا قال: علیّ شـیء و امتنع من التفسیر لم یحبس، و ان قال: علیّ ثوب أو فضـة أو طعام و لم یبیّن حبس بناء علی ما لو فسر الشیء بالخمر أو الخنزیر، قبل، فحینئذ لا یتوجه بذلک مطالبة و لا حبس.» «۱»

۵- و قال فی القواعد: «اذا قال: له علی شـیء، الزم البیان.. و لو امتنع من التفسیر حبس حتی یبین، و قیل یجعل ناکلا فیحلف المدعی.» «۲»

۶- الشهید الثانی: «و لو امتنع من التفسیر حبس و عوقب علیه حتی یفسر لوجوبه علیه.» «۳»

۷- و قال فی المسالک: «فاذا قال: له علیّ مال، رجع فی تفسیره الیه، فان فسّره بتفسیر صحیح، قبل منه، و ان امتنع حبس حتی یبین لأن البیان واجب علیه، کما یحبس علی الامتناع من أداء الحق. الّا أن یقول: نسیت مقداره، فلا یتجه الحبس، بل یرجع الی الصلح، أو یصبر علیه حتی یتذکر.» «۴»

۸- السید الطباطبائی: «و ان امتنع عن البیان حبس و ضیّق علیه حتی یبیّن إلّا أن یدعی النسیان» «۵».

۹- السیـد محمـد جواد العاملی، قال فی الحواشـی: «الأول هو المشـهور، و قد تقدم فی أوائل المطلب الرابع حکایة القول بالحبس عن خمسة و عشرین کتابا بملاحظة الباب و باب القضاء فی الکتاب، و انه نسب الی المتأخرین فی المسالک و الکفایة، و ان فی الشرائع و التحریر: انه المروی. «۶» و قال أیضا: فان امتنع حبس حتی یبین کما فی المقنعة

---

(۱). تذکرة الفقهاء ۲: ۱۵۱- باب الاقاریر المجهولة.

(۲). قواعد الاحکام ۱: ۲۸۰.

(۳). الروضة البهیة ۶: ۳۹۰.

(۴). مسالک الافهام ۱۱: ۲۹.

(۵). ریاض المسائل ۱۵: ۸۵.

(۶). مفتاح الکرامة ۹: ۲۶۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۶۹

و النهاية و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الشرائع و المختصر النافع و التحرير و الارشاد، و شرح الارشاد و المسالك و الروضة البهية و المفاتيح، و هو مذهب المتأخرين، كما فى الشرائع و التحرير، الى أن قال: قد تتبعت الوسائل فى الباب فما وجدت ما يصلح دليلا فى المقام سوى الخبر المشهور، و هو قوله (ص): لىّ الواجد يحل عرضه و عقوبته، و فى نقل آخر، و حبسه بدل عقوبته، و لا تفاوت اذ العقوبة بعض انواعها الحبس، وجه الدلالة ان الواجب عليه الجواب، و هو حق امتنع مع قدرته، و يمكن أن يقال على تقدير تسليم حجيتها لأن كانت مشهورة بين الفريقين، أنّها ظاهرة فى الحق المالى الثابت و نحوه لا فى مثل الجواب و نحوه، فتأمل.» «۱»

۱۰- الشيخ محمد حسن النجفى: «اذا قال: له علىّ مال الزم التفسير- بلا خلاف اجده فيه، بل و لا اشكال، اذا كان المراد منه ما يشمل الإلزام بدفع أقل ما يصدق عليه، فان امتنع مع قدرته عليه، حبس وفاقا للمشهور فيه.» «۲»

۱۱- السيد الاصفهانى: «يصح الاقرار بالمجهول و المبهم، و يقبل من المقر و يلزم، و يطالب بالتفسير و البيان و رفع الإبهام، و يقبل منه ما فسّره به، و يلزم به لو طابق تفسيره مع المبهم بحسب العرف و اللغة، و امكن بحسبهما أن يكون مرادا منه.» «۳»

۱۲- السيد الخوئى: «و لو قال: له علىّ مال الزم به، فان فسّره بما لا يملك لم يقبل.» «۴»

آراء المذاهب الاخرى

۱۳- القرافى: «.. من أقر بمجهول، عينا أو فى الذمة و امتنع من تعيينه فيحبس حتى يعيّنهما، فيقول: المعين هو هذا الثوب، أو هذه الدابة و نحوهما أو الشيء الذى

---

(۱). مفتاح الكرامة ۱۰: ۸۶.

(۲). جواهر الكلام ۳۵: ۴۷ و ۳۳.

(۳). وسيلة النجاة ۲: ۱۵۷- انظر وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الگلپايگانى) ۲: ۲۳۱ و تحرير الوسيلة ۲: ۴۵.

(۴). منهاج الصالحين ۲: ۲۳۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷۰

اقررت به هو دينار فى ذمتى.» «۱»

الفرع الرابع: حبس المدعى عليه لو انكر وجود المحكوم به:

۱- العلامة الحلى: «المحكوم به اذا كان غائبا، فان كان دينا ميّزه بالقدر و الجنس و ان كان عقارا ميّزه بالحد، اما ما عداها من الاقمشة و الرقيق و الحيوان، احتمل الحكم على غيبة بعد تمييزه بالصفات النادرة الاشتراك- خصوصا اذا عسر اجتماعهما كالمحكوم عليه، و احتمل تعلق الحكم بالقيمة فلا يجب ذكر الصفات، و يحتمل عدم الحكم بل يسمع البينة، و يكتب الى القاضى الآخر ليستلم العبد الموصوف اليه ليحمله الى بلد الشهود ليعينوه بالاشارة، و لا يجب على سيد العبد ذلك بل يكلّف المدعى احضار الشهود، ليشهدوا بالعين، فان تعذّر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم، و لا بيعه على من يحمله، و لو رأى الحاكم ذلك صلاحا جاز، فان تلف العبد، قبل الوصول أو بعده و لم يثبت دعواه، ضمن المدعى قيمة العبد و اجرته، و اذا حمله الحاكم للمصلحة الزم الغريم بكفيل، ليأخذ العبد من صاحب اليد.. ثم يستردّها ان ثبت ملكه فيه، و لو كان المحكوم عليه و العبد حاضرين إلّا أن المدعى عليه لم يحضر

مجلس الحكم، طولب باحضاره بعد قيام الحجة بالصفة، و إن عرف القاضى العبد، حكم بعلمه من دون الاحضار و ان انكر وجود مثل هذا العبد فى يده طولب المدعى بالبينة على أنه فى يده فان أقام أو حلف بعد النكول «۲» حبس الى أن يحضره، أو يدعى التلف.» «۳»

۲- و قال فى القواعد: «.. و لو انكر مثل هذا العبد الموصوف فى يده فعلى المدعى البينة على انه فى يده، فان اقام أو حلف بعد النكول، حبسه الى أن يحضره و يخلد عليه الحبس الى أن يحضره أو يدعى التلف، فيقبل منه القيمة، و يقبل دعوى التلف للضرورة لئلا يخلد الحبس.» «۴»

---

(۱). الفروق ۴: ۸۰.

(۲). انه لم يحلف و لم يرد اليمين على المدعى.

(۳). تحرير الاحكام ۲: ۱۸۷.

(۴). قواعد الاحكام ۲: ۲۱۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷۱

۳- قال ولده فخر المحققين فى شرح عبارة والده «أقول: تقرير هذه المسألة انه اذا غصب منه عبدا و لم يدر المستحق أن العين باقية ليطالب بها أو تالفة ليطالب بقيمتها فان المستحق احدهما و كل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى على التردد بأن يقول: ادعى عبدا قيمته عشرة دنانير، فان كان باقيا فعليه ردّه و ان كان تالفا فعليه قيمته؛ فيه و جهان: احدهما لا يسمع لأنها غير جازمة بل يدعى العين و يحلف عليها ثم ينشئ دعوى القيمة و يحلف عليها، فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعى و حبس المنكر الى أن يحضرها أو يستأنف دعوى التلف و يسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين » «... ۱»

۴- قال العاملى فى شرح عبارة القواعد: «أى أنكر المدعى عليه غائبا كان أو حاضرا كون هذا العبد الذى قامت البينة عليه بالصفة، و هذا تفريع على الاحتمال الأول، و المرجع فى ذلك الى قاضى بلد العبد، فالذى ينبغى أن يقال: إنّ قاضى بلد العبد ان علم ذلك العبد فى ذلك البلد، سلّمه الى المدعى من دون حكومة، و كذا اذا ظنّ ظنّا شرعيا و الّا توقّف. فان ادعى المدعى ان العبد المحكوم به هذا العبد، فان صدّقه الزم و الّا الزمه القاضى بإظهار غيره على تلك الصفة حيا أو ميّتا، ثم يقال: و ان انكر الى آخر ما ذكر المصنف» «۲».

الفصل الرابع عشر حبس الشهود الى وقت صلاة العصر

الآيات و الروايات

«تَحْبِسُونَهُمٰا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰاةِ فَيُقْسِمٰانِ بِاللّٰهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ» «۳».

---

(۱). إيضاح الفوائد ۴: ۳۶۱.

(۲). مفتاح الكرامة ۱۰: ۱۷۰.

(۳). المائدة: ۱۰۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷۲

۱- الكافى: «محمد بن احمد، عن عبد اللّه بن الصلت عن يونس بن عبد الرحمن، عن يحيى بن محمد قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن قول اللّه عز و جل «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهٰادَةُ بَيْنِكُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنٰانِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ.»

قال: اللذان منکم، مسلمان، و اللذان من غیرکم من أهل الکتاب، فان لم تجدوا من أهل الکتاب فمن المجوس، لأن رسول اللّه (ص) سنّ فی المجوس سنّة اهل الکتاب فی الجزیة و ذلک اذا مات الرجل فی ارض غربة، فلم یجد مسلمین، أشهد رجلین من أهل الکتاب یحبسان بعد الصلاة فیقسمان باللّه عز و جلّ «لا نَشْتَری بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ کانَ ذا قُرْبی وَ لا نَکْتُمُ شَهادَةَ اللّهِ إنّا إذاً لَمِنَ الْآثِمینَ» – قال: و ذلک اذا ارتاب ولیّ المیت فی شهادتهما، فَإنْ عُثِرَ عَلی أنَّهُمَا شهدا بالباطل فلیس له أن ینقض شهادتهما حتی یجیء بشاهدین، فیقومان مقام الشاهدین الأولین، فَیُقْسِمانِ باللّهِ لَشَهادَتُنا أَحَقُّ مِنْ شَهادَتِهِما وَ مَا اعْتَدَیْنا إنّا إذاً لَمِنَ الظّالِمینَ، فاذا فعل ذلک نقض شهادة الأولین و جازت شهادة الآخرین، یقول اللّه عزّ و جلّ: «ذلِکَ أَدْنی أنْ یَأْتُوا بِالشَّهادَةِ عَلی وَجْهِها أوْ یَخافُوا أنْ تُرَدَّ أَیْمانٌ بَعْدَ أَیْمانِهِمْ». «۱»

۲– البرهان: «سعد بن عبد اللّه، قال: حدثنا احمد بن محمد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن الحسین بن علی، عن حفص المؤدّب، عن أبی عبد اللّه (ع) فی قول اللّه عزّ و جلّ: «یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا» فذلک اذا کان مسافرا فحضره الموت، أشهد ذوی عدل من أهل دینه «فان لم تجدوا فَآخَرانِ» ممن یقرأ القرآن من غیر أهل ولایته «تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَیُقْسِمانِ بِاللّهِ عزّ و جلّ إنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَری بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ کانَ ذا قُرْبی وَ لا نَکْتُمُ شَهادَةَ اللّهِ إنّا إذاً لَمِنَ الْآثِمینَ» فَإنْ عُثِرَ عَلی أَنَّهُمَا اسْتَحَقّا إثْماً فَآخَرانِ یَقُومانِ مَقامَهُما مِنَ الَّذینَ اسْتَحَقَّ عَلَیْهِمُ الْأَوْلَیانِ من أهل ولایته فَیُقْسِمانِ بِاللّهِ لَشَهادَتُنا أَحَقُّ مِنْ شَهادَتِهِما وَ مَا اعْتَدَیْنا إنّا إذاً لَمِنَ الظّالِمینَ.» «۲»

۳– البیهقی: «اخبرنا ابو عبد اللّه الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن یعقوب، انبا

---

(۱). الکافی ۷: ص ۴ ح ۶– انظر تفسیر القمی ۱: ۱۸۹– العیاشی ۱: ۳۴۸ ح ۲۱۸– البرهان ۱: ۵۰۸ ح ۴– الصافی ۲: ۹۵.

(۲). البرهان ۱: ۵۰۹ ح ۱۰ و الآیة فی سورة المائدة: ۱۰۶ و ۱۰۵.

الربیع بن سلیمان، أنبأ الشافعی انبا عبد اللّه بن مؤمّل عن ابن أبی ملیکة قال: کتبت الی ابن عباس (رضی اللّه عنه) من الطائف فی جاریتین ضربت احداهما الاخری و لا شاهد علیهما، فکتب إلیّ: أن احبسهما بعد صلاة العصر ثم اقرأ علیهما: إنَّ الَّذینَ یَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَ أَیْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِیلًا، ففعلت فاعترفت.» «۱»

آراء المفسرین

۱– الشیخ الطوسی: «ذکر الواقدی و ابو جعفر (ع): أن سبب نزول هذه الآیة ما قال اسامة بن زید، عن أبیه قال: کان تمیم الداری و أخوه عدی نصرانیین و کان متجرهما الی مکة، فلما هاجر رسول اللّه (ص) الی المدینة قدم ابن ابی ماریة مولی عمرو بن العاص المدینة و هو یرید الشام تاجرا فخرج هو و تمیم الداری و اخوه عدی حتی اذا کانوا ببعض الطریق مرض ابن أبی ماریة فکتب وصیة بیده و دسّها فی متاعه و أوصی الیهما و دفع المال الیهما، و قال: ابلغا هذا أهلی، فلما مات فتحا المتاع و اخذا ما اعجبهما منه ثم رجعا بالمال الی الورثة، فلما فتّش القوم المال، فقدوا بعض ما کان خرج به صاحبهم و نظروا الی الوصیة فوجدوا المال فیها تاما و کلّموا تمیما و صاحبه، فقالا:

لا علم لنا به و ما دفعه إلینا أبلغنا کما هو، فرفعوا أمرهم الی النبی (ص) فنزلت هذه الآیة:.. و قوله: تحبسونهما: خطاب للورثة، و الهاء فی (به) تعود الی القسم باللّه، و الصلاة المذکورة فی هذه الآیة قیل فیها ثلاثة أقوال: اوّلها: قال شریح و سعید بن جبیر و ابراهیم و قتادة، و هو قول أبی جعفر (ع): أنها صلاة العصر، الثانی: قال الحسن: هی الظهر و العصر، و کل هذا لتعظیم حرمة وقت الصلاة علی غیره من الأوقات و قیل لکثرة اجتماع الناس کان بعد صلاة العصر.

الثالث: قال ابن عباس: صلاة أهل دينهما يعنى فى الذميين لأنهم لا يعظمون أوقات صلاتنا.» «۲»

۲- أمين الإسلام الطبرسى: «المعنى تحبسونهما من بعد صلاة العصر، لأن الناس

---

(۱). السنن الكبرى ۱۰: ۱۷۸- انظر الام ۷: ۳۷ و فيه: ففعل فاعترفت.

(۲). تفسير التبيان ۴: ۴۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷۴

كانوا يحلفون بالحجاز بعد صلاة العصر لاجتماع الناس و تكاثرهم فى ذلك الوقت، و هو المروى عن أبى جعفر (ع) و قتادة و سعيد بن جبير و غيرهم. و قيل: هى صلاة الظهر أو العصر، عن الحسن، و قيل: بعد صلاة اهل دينهما يعنى الذميين، عن ابن عباس و السدى. و معنى تحبسونهما، تقفونهما كما تقول: مرّبى فلان على فرس فحبس على دابّته، أي وقفه، و قيل معناه: تصبرونهما على اليمين و هو أن يحمل على اليمين و هو غير متبرع بها، ان ارتبتم فى شهادتهما و شككتم و خشيتم أن يكونا قد غيّرا أو بدّلا أو كتما و خانا، و الخطاب فى تحبسونهما للورثة، و يجوز أن يكون خطابا للقضاة و يكون بمعنى الأمر أى: فاحبسوهما، ذكره ابن الأنبارى.» «۱»

۳- الفاضل المقداد: «.. اذا حمل الضمير فى- منكم- على المسلمين و فى- غيركم- على غيرهم، هل الحكم باق غير منسوخ أم لا؟ قال اصحابنا بالأول، و جوزوا شهادة اهل الذمة مع تعذر المسلمين فى الوصية، و قال جماعة من الفقهاء بالثانى، و ان الآية منسوخة، و الأصح الأول لأصالة عدم النسخ، و يكون الآية مخصّصة لأدلّة اشتراط الإيمان و العدالة فى الشاهد بما عدا الوصية، نعم يشترط عدالتهم فى دينهم.» «۲»

آراء المذاهب الاخرى

۴- المدونة ...: «أولا ترى ان العظيم من الأمر مثل اللعان انه يكون بحضرة الناس و بعد الصلاة لاجتماع الناس و شهرة اليمين، أو لا ترى ان ابن عباس أمر ابن أبى مليكة بالطائف أن يحبس الجارية بعد العصر ثم يقرأ عليها إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَ أَيْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلًا «۳» فاعترفت.» «۴»

۵- ابو بكر محمد بن عبد اللّه المعروف بابن العربى: «تحبسونهما من بعد الصلاة و فى ذلك دليل على حبس من وجب عليه الحق و هو أصل من أصول الحكمة و حكم من

---

(۱). مجمع البيان ۳: ۲۵۷.

(۲). كنز العرفان ۲: ۹۹.

(۳). آل عمران: ۷۷.

(۴). المدونة الكبرى ۵: ۲۰۰.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷۵

احكام الدين، فان الحقوق المتوجهة على قسمين: منها ما يصح استيفاؤه معجّلا، و منها ما لا يمكن استيفاؤه الّا مؤجّلا، فان خلّى من عليه الحق و غاب و اختفى بطل الحق، و توى (أى ذهب) فلم يكن بدّ من التوثّق منه، فأما بعوض عن الحق و يكون بمالية موجودة فيه و هو المسمّى رهنا: و هو الأولى و الأوكد، و اما شخص ينوب منابه فى المطالبة و الذمة و هو دون الأول لأنه يجوز أن يغيب كغيبته و يتعذر وجوده كتعذره و لكن لا يمكن اكثر من هذا، فان تعذرا جميعا لم يبق إلّا التوثّق بحبسه حتى تقع منه التوفيه لما كان عليه من حق، فان كان الحق بدنيا لا يقبل البدل كالحدود و القصاص و لم ينفق استيفاءه معجلا: لم يبق الّا التوثق بسجنه و لأجل هذه الحكمة

شرّع السجن.» «۱»

۶- ابن قيم الجوزية: «قال فى ردّه على من ادعى النسخ، و على القائلين بأن الآية تخالف الأصول و القياس من وجوه: احدها: ان ذلك يتضمن شهادة الكافر و لا شهادة له، الثانى: انه يتضمن حبس الشاهدين، و الشاهد لا يحبس الخ. قال فى الرد على الفقرة الثانية: و قولكم الشاهدان لا يحبسان ليس المراد هنا السجن الذى يعاقب به أهل الجرائم و انما المراد به امساكهما لليمين بعد الصلاة، و هذه العبارة تحتمل وجهين: الأول: ان المراد به التوقيف أى السجن المؤقّت، و الثانى: انه ينفى ان يكون معنى الحبس هنا السجن بمعناه المعروف، و على كل حال فان المحاورة تشعر بل ظاهرة فى انهم كانوا يستفيدون منها السجن بمعناه المعروف، لكنه سجنا موقتا للاحتياط.» «۲»

۷- الفخر الرازى: «المسألة الأولى: تحبسونهما: أى توقفونهما كما يقول الرجل: مرّ بى فلان على فرس فحبس على دابّته، أى أوقفها، و حبست الرجل فى الطريق اكلّمه أى أوقفته، فان قيل: ما موقع تحبسونهما؟ قلنا: هو استئناف، كأنه قيل: كيف نعمل ان حصلت الريبة فيهما؟ فقيل تحبسونهما، المسألة الثانية: قوله (من بعد الصلاة): فيه أقوال: الأول: قال ابن عباس: من بعد صلاة اهل دينهما، و الثانى قال عامة المفسرين: من بعد صلاة العصر، فان قيل: كيف عرف ان

---

(۱). احكام القرآن لابن العربى ۲: ۷۱۶.

(۲). الطرق الحكمية: ۲۱۳ و ۲۰۵.

المراد هو صلاة العصر مع ان المذكور هو الصلاة المطلقة..؟ قلنا: انما عرف هذا التعيين بوجوه: احدها: ان هذا الوقت كان معروفا عندهم بالتحليف بعدها، فالتقييد بالمعروف المشهور، أغنى عن التقييد باللفظ. و ثانيها: ما روى انه لما نزلت هذه الآية صلّى النبى (ص) صلاة العصر و دعا بعدى و تميم، فاستحلفهما عند المنبر فصار فعل الرسول (ص) دليلا على التقييد. ثالثها: ان جميع اهل الأديان يعظمون هذا الوقت و يذكرون اللّه فيه و يحترزون عن الحلف الكاذب، و أهل الكتاب يصلّون لطلوع الشمس و غروبها.

القول الثالث: قال الحسن: المراد بعد الظهر أو بعد العصر، لأن أهل الحجاز كانوا يقعدون للحكومة بعدهما.

القول الرابع: ان المراد بعد اداء الصلاة، أىّ صلاة كانت و الغرض من التحليف بعد اقامة الصلاة، هو ان الصلاة تنهى عن الفحشاء و المنكر، فكأنّ احتراز الحالف عن الكذب فى ذلك الوقت اتمّ و أكمل.. «الفاء» فى قوله: فيقسمان باللّه، للجزاء:

يعنى تحبسونهما فيقدمان لأجل ذلك الحبس على القسم.» «۱»

أقول: استدل بعض الفقهاء المعاصرين بهذه الآية و هذا المورد على مشروعية اصل الحبس، و هو استدلال جيّد، ان كان الحبس بالمعنى المصطلح لا بمعنى آخر على ما يظهر من الشيخ الطبرسى و الرازى و كذلك ان لم نقل بالنسخ فى الآية.

الفصل الخامس عشر حبس العبد الذى يخاف اباقه

الروايات

۱- الكافى: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن احمد بن محمد بن أبى نصر، عن أبى

---

(۱). التفسير الكبير ۱۲: ۱۱۷.

جميلة، عن زيد الشحام، عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سأله رجل يتخوف اباق مملوكه أو يكون المملوك قد ابق أ يقيّده أو يجعل فى رقبته راية؟ فقال: انما هو بمنزلة بعير تخاف شراده فاذا خفت ذلك فاستوثق منه، و لكن اشبعه و اكسه، قلت: و كم شبعه؟ فقال: اما نحن فنرزق عيالنا مدّين من تمر.» «۱»

و أورده الشيخ الصدوق فى الفقيه. «۲»

قال الفيروزآبادى: «الراية: القلادة أو التى توضع فى عنق الغلام الآبق.» «۳»

الفصل السادس عشر حبس العبد الآبق

اشارة

لا ـ كلام فى تحريم الإباق، و قد وردت فى ذلك نصوص، و انه يبطل التدبير بالإباق، و جواز استيثاقه و تقييده فيما لو خاف المولى فراره، و سيأتى الروايات فيه، لكن الكلام فى جواز حبسه للحاكم عقوبة أو حفظا للمالية، و الظاهر من الشيخ الطوسى انّ امره الى الحاكم فى بيعه و حفظه فيكون الحبس للحفظ، و الذى يظهر من بعض المذاهب انه للعقوبة، و يحتمل ان يكون فى الحبس جهتان: حفظ المالية و العقوبة على ارتكابه المحرّم، و لكن لم يفت به احد من الامامية و يحتمل أن يكون الحبس عند قائله، للحفظ و الصيانة، و لكن يبقى سؤال الفرق بين الآبق و الضال حيث خص الحكم بالآبق.

الروايات

۱- الكافى: «محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد اللّه بن هلال، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر الأول (ع) عن جارية مدبّرة ابقت من سيّدها..

---

(۱). الكافى ۶: ۱۹۹ ح ۱- و عنه الوسائل ۱۶: ۵۲ ح ۱- انظر مرآة العقول ۲۱: ۳۳۱.

(۲). الفقيه ۳: ۸۷ ح ۳.

(۳). القاموس المحيط ۴: ۳۴۰.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۷۸

فقال ... لأنها ابقت عاصية للّه و لسيدها فابطل الاباق التدبير..» «۱»

۲- و فيه: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن احمد بن محمد بن أبى نصر، عن أبى جميلة، عن زيد الشحام، عن أبى عبد اللّه (ع)، أنه سأله رجل يتخوف اباق مملوكه، أو يكون المملوك قد ابق، أ يقيّده أو يجعل فى رقبته راية؟ فقال: انما هو بمنزلة بعير تخاف شراده، فاذا خفت ذلك فاستوثق منه و لكن اشبعه و اكسه، قلت: و كم شبعه؟ قال: اما نحن فنرزق عيالنا مدّين من تمر.» «۲»

و أوردناه سابقا، و انما ذكرناه هنا لدلالته على المطلوب.

آراء فقهائنا

۱- الشيخ الطوسى: «اذا وجد عبدا فلا يخلو امّا أن يكون صغيرا أو مراهقا كبيرا، فان كان صغيرا، له أن يلتقطه بعد أن يعلم انه عبد، لأنه يجرى مجرى المال، و ان كان مراهقا كبيرا مميزا فانه كالضوال مثل الابل و الخيل، ليس له أن يلتقطه فان اخذه يرفعه الى الحاكم

و یأخذه الحاکم، فان کان الحظ فی حفظه، حفظه و ینفق علیه حتی یجیء صاحبه، و ان کان الحظ فی بیعه، باعه و حفظ ثمنه علی صاحبه، فان جاء صاحبه، و قال: کنت اعتقته قبل هذا، فهل یقبل اقراره أم لا؟ و قیل فیه و جهان:

احدهما: یقبل، لأنه غیر متهم فی هذا، لأنه یقول: لا ارید الثمن، و الثانی: لا یقبل قوله، لأن بیع الحاکم کبیعه.» «۳»

آراء المذاهب الاخری

۲- ابو یوسف: «و اما ما سألت عنه یا أمیر المؤمنین مما یدفع الی الولاة فی کل بلد من العبید و الإماء الإباق و إنّهم قد کثروا فی الحبس فی کل مصر و مدینة و لیس یأتی لهم طالب، فولّ رجلا ثقة ترضی دینه و امانته بیع من بحضرتک بمدینة السلام فی

---

(۱). الکافی ۶: ۲۰۰ ح ۴- و عنه الوسائل ۱۶: ۵۱ ح ۲- انظر المستدرک ۱۵: ۴۷۵ ب ۳۷.

(۲). الکافی ۶: ۱۹۹ ح ۲- و عنه الوسائل ۱۶: ۵۲ ح ۱.

(۳). المبسوط ۳: ۳۲۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۷۹

الحبس حتی یبیعهم، و اکتب الی ولاتک علی القضاء فی الأمصار و المدن بذلک حتی یخرج الغلام أو الأمة فیسأل عن اسمه و اسم مولاه و من أی بلد هو؟ و این یسکن مولاه؟ و من أی القبائل؟ و یکتب ذلک فی دفتر و یکتب اسم العبد و حلیته و جنسه و الشهر الذی ابق فیه و السنة، و الشهر الذی اخذ فیه و السنة، ثم یثبت ذلک علی ما یقول العبد ثم یحبس فاذا أتی علیه فی الحبس ستة أشهر و لم یأت له طالب، اخرجه الرجل الذی ولّیته امرهم، فنادی علیهم فیمن یزید و باعهم و جمع مالهم و صیّره الی بیت المال و کتب علیه مال ثمن الاباق، فإن جاء صاحب عبد أو امة و هو فی الحبس و لم یبع العبد و لا الأمة، قال له ... و ان لم یأت لذلک طالب و طالت به المدة صیّر ذلک فی بیت المال یصنع به الامام ما احب و یصرفه فیما یری انه انفع للمسلمین، و ینبغی ان یتقدم فی الاجراء علی هؤلاء الاباق الی أن یباعوا کما یجری علی من فی الحبس علی ما کنت قدرت لکل امرئ منهم، و لیکن الاجراء علیهم من بیت مال المسلمین.» «۱»

۳- المدونة: «قلت أ رأیت الآبق اذا وجده الرجل ما یصنع به فی قول مالک؟ قال:

قال مالک: یرفعه الی السلطان فیحبسه السلطان سنة، فان جاء صاحبه و الّا باعه و حبس له ثمنه، قلت: فمن ینفق علیه فی هذه السنة؟ قال: ما سمعت من مالک فیه شیئا، و لکن أری أن ینفق علیه السلطان و یکون فیما انفق بمنزلة الأجنبی، الّا أن السلطان إن لم یأت ربّه باعه و اخذ من ثمنه ما انفق علیه و جعل ما بقی فی بیت المال.» «۲»

۴- الموصلی: «یحبس الآبق دون الضال..» «۳»

۵- القرافی: «و یشرع الحبس فی ثمانیة مواضع:.. حبس الآبق سنة، حفظا للمالیة رجاء ان یعرف صاحبه.» «۴»

---

(۱). الخراج: ۱۸۴.

(۲). المدوّنة الکبری ۶: ۱۷۶.

(۳). الاختیار ۳: ۳۵.

(۴). الفروق ۴: ۷۹.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۰

الفصل السابع عشر حبس المولى الشريک اذا أبى عن دفع حصّة شريکه

اشارة

اذا کان عبـد مشترک بین اثنین فأعتق احدهما نصـیبه، ینعتق نصـیب الآخر نظرا الى السـراية و یغرم حصة شـریکه إن کان موسـرا و الّا استسـعى العبد، و هذا هو المشـهور بین الامامیة، و مما انفردت به کما قاله السـید المرتضى، و افردوا له بابا بعنوان العتق بالسراية و هو: إنّ من خواص العتق و لو بجزء یسیر هو السراية الى سائر الأجزاء، و انعتاق العبد بأجمعه، و یکفینا آراء السید المرتضى و ابن البراج، و المحقق الحلى و یحیى بن سعید و الشهید الأول و الشیخ محمد حسن النجفى، و عن بعض آخر منهم: انه یبقى بعضه رقیقا.

هذا و لکن عن بعض السنة: انه یحبس الشریک الى أن یدفع للشریک حصته و استدل بما نقل عن النبى (ص) و لعله للالتواء عن أداء الحق مع یساره.

الروایات و الآثار

۱- القرطبى: «و وقع فى احکام ابن زیاد عن الفقیه ابى صالـح ایوب بن سـلیمان: ان رسول الله ص سـجن رجلا أعتق شـرکا له فى عبد فأوجب علیه استتمام عتقه و قال: فى الحدیث «حتى باع غنیمة له.» اقضیة رسول الله: ۷.

۱- البیهقى: «ان غلامین من جهینة کان بینهما غلام فاعتق احدهما نصیبه فحبسه رسول اللّه (ص) حتى باع غنیمة له- هذا مرسل-» «۱».

۲- المصـنف: «حدثنا ابو بکر قال: حدثنا غندر عن شـعبة عن مغیرة عن الشعبى، قال: ان کان شریح لیحبسه به- فى مورد عبد کان بین رجلین فاعتقه احدهما فرکب شریکه الى عمر فکتب: ان یقوّم أعلى القیمة.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- السید المرتضى: «و مما انفردت به الامامیة: أنّ العبد اذا کان بین شریکین أو

---

(۱). السنن الکبرى ۶: ۴۸.

(۲). مصنّف ابن ابى شیبة ۶: ۴۸۴ ح ۱۷۷۵.

اکثر من ذلک، فاعتق احد الشـرکاء نصـیبه انعتق ملکه من العبد خاصة، فان کان هذا المعتق موسرا طولب بابتیاع حصص شرکائه، فاذا ابتاعهـا، انعتق جمیع العبـد، و ان کـان المعتق معسـرا وجب ان یستسـعى العبـد فى باقى ثمنه، فاذا اداه عتق جمیعه، فان عجز العبـد عن الکسب و السعایة کان بعضه عتیقا و بعضه رقیقا و خدم ملّاکه بحساب رقّه و تصرف فى نفسه بقدر ما انعتق منه، و خالف باقى الفقهاء فى هذه الجملة.» «۱»

۲- ابن البراج: «و اذا کان عبد بین شـریکین و اعتق احدهما نصـیبه، اضـرارا بشریکه الآخر، و کان موسرا کان علیه ان یبتاع ما بقى من العبد و یعتقه، و ان کان معسـرا لا یملک الّا ما اعتقه، کان العتق باطلا، و ان لم یکن قصده بما اعتقه من نصـیبه الإضرار بشریکه و انما قصد بذلک وجه اللّه، لم یجب علیه ابتیاع نصـیب شـریکه و لا عتقه، بل یسـتحب له ذلک، فان لم یفعله، استسـعى العبد فى الباقى من ثمنه، و لم یکن لصاحبه الـذى یملک منه و لا علیه ضـرر به بل له أن یستسـعیه فى الباقى من ثمنه، فان امتنع العبد من السـعى فى فک رقبته کان له من نفسه قدر ما اعتق و لمولاه الباقى.» «۲»

۳- المحقق الحلی: «و اما السرایة: فمن اعتق شقصا من عبده، سری العتق فیه کله اذا کان المعتق صحیحا جائز التصرف، و ان کان له فیه شریک، قوّم علیه ان کان موسرا، و سعی العبد فی فکّ ما بقی منه، ان کان المعتق معسرا..» «۳»

۴- یحیی بن سعید: «و من اعتق حصته فی عبد و هو موسر الزم قیمة حصة شریکه یوم العتق و عتق کله، و ان کان معسرا سعی العبد فی فک رقبته، فان لم یختر ذلک فبعضه حر و بعضه رق، و الأولی ان یقال: إن اعتق مضرّة و هو موسر وجب تقویمه علیه، و ان ورث شقصا ممن یعتق علیه لم یقوم علیه باقیه، و ان شراه أو استوهبه قوّم علیه.» «۴»

۵- الشهید الأول: «من خواص العتق السرایة، فمن اعتق شقصا من عبده، عتق

---

(۱). الانتصار: ۱۶۹.

(۲). المهذب ۲: ۳۵۸.

(۳). شرایع الإسلام ۳: ۱۱۱- انظر وسائل الشیعة ۱۶: ۲۰.

(۴). الجامع للشرائع: ۴۰۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۲

کله ...، و لو کان له فیه شریک؛ قوّم علیه نصیبه و عتق مع یساره و سعی العبد فی باقی قیمته مع اعساره.» «۱»

۶- النجفی: «و اما العتق بالسرایة فالمشهور ان من اعتق شقصا جزءا و لو یسیرا من عبده المملوک بأجمعه، أو أمته، سری العتق فیه کله و ان لم یملک سواه، فان کان له فیه شریک مسلم أو کافر، اذ لا فرق فی السرایة بین أن یکون الشریکان مسلمین أو کافرین، أو کان المعتق کافرا، ان سوغنا عتق الکافر، أو بالتفریق لعموم الأدلة و حینئذ فمتی اعتق، قوّم علیه ان کان موسرا بلا خلاف اجده فیه مع قصده الاضرار، إلّا ما حکاه فی المختلف عن الحلبی من اطلاق وجوب السعی علی العبد فی الفک، بل و مع عدم قصده عند الأکثر، خلافا للشیخ و القاضی، فأوجبا علی العبد السعی.

و للإسکافی: فخیّر الشریک بینه و بین الزام المعتق قیمة نصیبه، و لا- شاهد له، و سعی العبد فی فک ما بقی منه و ان کان المعتق معسرا، و لم یقصد المضارة بلا خلاف بل و مع قصدها، وفاقا للأکثر، بل المشهور، بل فی الانتصار الاجماع علیه و علی الأول أیضا.» «۲»

آراء المذاهب الاخری

۷- ابن حزم: «و من ملک عبدا أو أمة بینه و بین غیره فاعتق نصیبه کله، أو بعضه، أو اعتق کله عتق جمیعه حین یلفظ بذلک، فان کان له مال یفی بقیمة حصة من یشرکه حین لفظ بعتق ما اعتق منه ادّاها الی من یشرکه، فان لم یکن له مال یفی بذلک کلّف العبد أو الأمة ان یسعی فی قیمة حصة من لم یعتق علی حسب طاقته، لا شیء للشریک غیر ذلک و لا له ان یعتق، و الولاء للذی اعتق أولا، و انما یقوّم کله ثم یعرف مقدار حصة من لم یعتق، و لا- یرجع العبد المعتق علی من اعتقه بشیء مما سعی فیه، حدث له مال أو لم یحدث و للناس فی هذا اربعة عشر قولا..» «۳»

۸- الشوکانی: «فرع: و یجب حبس من علیه الحق للإیفاء اجماعا ان طلب، لحبسه

---

(۱). الروضة البهیة ۶: ۲۶۱.

(۲). جواهر الکلام ۳۴: ۱۵۴ و ۱۵۲.

(۳). المحلی ۹: ۱۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۳

من اعتق شقصا فی عبد حتی غرم لشریک قیمته «۱».. الی ان قال: و فیه انقطاع و قد روی من طریق آخر عن عبد اللّه بن مسعود مرفوعا.» «۲»

الفصل الثامن عشر هل یحبس صاحب الماشیة، اذا افسدت الحرث و الزرع؟

اشارة

لو افسدت الماشیة الزرع فعلی صاحبها ما نقص من ثمنه لیس إلّا، نعم لو ما طل عن ادائه فیحبس لذلک لا لإفساد ماشیته الزرع، و به وردت روایة عن أمیر المؤمنین (ع).

و لکن عن بعض المنتحلین الی الإسلام خلاف ذلک، اما الروایة:

۱- دعائم الإسلام: «انه قضی فیمن قتل دابة عبثا أو قطع شجرا أو أفسد زرعا أو هدم بیتا أو غور بئرا أو نهرا أن یغرم قیمة ما استهلک و أفسد، و یضرب جلدات نکالا، و ان أخطأ و لم یتعمد ذلک فعلیه الغرم و لا حبس علیه و لا أدب، و ما أصاب من بهیمة فعلیه ما نقص من ثمنها.» «۳»

آراء المذاهب الاخری

۱- الکندی: «ابو عبد اللّه الی ابن عشیرة: تأمر و إلیک علی القطارة، اذا وصل الیه واصل بدابة و ادّعی انها افسدت علیه ان ترسل معه رسولا یقف معه علی زراعته و ماله، فان رأی فیها فسادا حبس له صاحب الدابة و لم یکلفهم علی ذلک بیّنة» «۴».

۲- و فیه: «عن محمد بن محبوب: اذا رأی فی الزرع اثر الأکل، فقال صاحب الحرث: دابة فلان أکلت حرثی، حبس صاحبها حتی یقر أنّ دابّته أکلت ذلک الحرث أو یعفو عنه أو یری الحاکم انه قد بلغ حبس مثله.» ۵

---

(۱). نیل الاوطار ۷: ۱۵۱.

(۲). نیل الاوطار ۸: ۳۰۵.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۴۲۴ ح ۱۴۶۷ و عنه المستدرک ۱۷: ۹۵ ح ۶.

(۴) ۴ و ۵. المصنّف: ۱۴ و ۱۳ و ۱۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۴

۳- و فیه: «و یحبس الذین یعرفون بکثرة الفساد و اهمال دوابهم من ثلاثة ایام الی عشرة ایام، و من کان لا یعرف بالفساد و انما یکون منه الذلة فذلک یحبسه یوما أو یومین.» «۱»

۴- و فیه: «مسألة: و یحبس فی سبب الفساد خادم صاحب الفساد لا یضیع الدواب، و قد تحبس المرأة فی بیتها، و یتعاهد منها لوقت طعامها و صلاتها، و قد یحبس قیّم الیتیم أو غلامه بفساد دوابه، و ان کان الغلام عاقلا مراهقا حبس فی غیر الحبس فی مسجد أو طریق أو اخذ به ولیّه، یقال له: ان شئت کف دابتک و الّا حبسناک.» ۲

اقول: و قد عرفت انه لا حبس فیه اذ لم یرتکب جریمة یعاقب علیها بالحبس، نعم قد یحمل کلامه علی الإتلاف العمدی، و الّا فکیف یحبس صاحب الدابة من دون قیام البینة علی ان دابته افسدت حرث الغیر أم کیف یحبس الی ان یقر بالإتلاف، و ما قیمة هذا الاقرار الذی ینشأ من الحبس و التخویف، نعم لا عتب علی النزوی و امثاله الخوارج المارقین عن الإسلام، اذ هم کما یزعمون: مشرّعون و

هم سلطات تقنینیة و قضائیة و تنفیذیة، فهم حملة الإسلام الصحیح و هم کل شیء حتی و لو کان اشقی الأشقیاء، و یرون ان غیرهم من الناس و من القادة المبدئیین خاصة لا شیء، حتی و لو کان یحبّه اللّه و یحبه الرسول (ص)، «۳» فالاسلام هو ما ترسمه أوهامهم و أهواؤهم و نوایاهم الخبیثة، یکفیهم قوله (ص): «یمرقون من الدین کما یمرق السهم من الرمیة» «۴» سود اللّه وجوههم کما اسودت قلوبهم.

---

(۱) (۱ و ۲). المصنّف: ۱۶.

(۳). عقد الفرید: ۲: ۳۶۸.

(۴). مسند احمد ۱: ۸۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۵

القسم الثانی فی الحقوق و الاحکام

اشارة

۱- حق المسجون اذا ثبتت براءته.

۲- حقه فی حضور الشعائر الدینیة.

۳- حقه فی ملاقاة اقربائه.

۴- حقه فی الرفاهیة.

۵- حقه فی الاجازة و الرخصة.

۶- حقه فی تعجیل محاکمته.

۷- حقه فی حضور زوجته معه.

۸- هل یحبس لو کان مریضا أو اجیرا؟

۹- فصل النساء عن الرجال.

۱۰- فصل الأحداث عن الکبار، و المسلمین عن غیرهم.

۱۱- تشغیل المسجون.

۱۲- نفقة المسجون.

۱۳- تحریم التعذیب لانتزاع الاقرار:

أ- الروایات و الآراء.

ب- نصوص توهم بالجواز.

ج- کلمات المجوزین.

۱۴- معنی التأدیب و التشدید فی السجن و حدوده.

۱۵- الخروج من السجن.

۱۶- هل التعزیر یشمل الحبس.

۱۷- لو لم یکن للقاضی سجن.

۱۸- حکم السجن بمکۀ.

۱۹- بناء السجن.

۲۰- ما کتب حول الموضوع.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۷

الفصل الاوّل حق المسجون اذا ثبتت براءته

اشارهٔ

فی المقام جوانب و صور متعددهٔ، فمرهٔ یکون محبوسا بدعوی خصم، و فیها صور، و مرهٔ من قبل الوالی بتهمهٔ محرم شخصی أو اجتماعی أو سیاسی، ثم: تارهٔ یبحث فی تدارک الخسارهٔ المالیهٔ الواردهٔ علیه، و أخری فی الضرر المعنوی و ردّ الاعتبار، و مرهٔ یکون مسجونا من قبل الجائر و اخری من العادل. ثم، قد یکون الحبس، لشهادهٔ الشهود ثم یتبین الخطأ أو التعمد فی الکذب، و اخری، عن علم الحاکم، ثم یظهر خطاؤه...

و البحث فعلا حول التعویض و الضمان المالی لو ثبت براءته.

فنقول: إن هذه المسألهٔ مبنیهٔ علی أنّ عمل الحر قبل المعاوضهٔ علیه هل هو من الأموال و له مالیهٔ أم لا؟

فالضمان: یدور مدار صدق المال و المالیهٔ، و قد یظهر من المحقق الحلی عدم المالیهٔ حیث لا یری الضمان بحبس الصانع، و فصّل الآخرون بین الفوات و التفویت کما فرق ثالث بین الکسوب و غیره و رابع، بین الحر و العبد و خامس، بین کونه اجیرا للغیر حین الحبس و عدمه، و سادس، الفرق بین صدق الاستیلاء علی منافعه و عدمه.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۸۸

آراء فقهائنا

۱- المحقق الحلی: «لو حبس صانعا لم یضمن اجرته» «۱».

۲- السید الطباطبائی: «و لو حبس صانعا، حرا زمانا له اجرهٔ عادهٔ (لم یضمن اجرته) اذا لم یستعمله و لم یستأجره، و لو استأجره مدهٔ معینهٔ فمضت زمان اعتقاله و هو باذل نفسه للحمل، استقرت الأجرهٔ لذلک لا للغصب بخلاف الرقیق لأنه مال محض و منافعه کذلک کذا قالوه، فظاهر هم القطع بعدم الضمان فی صورته، فان تم اجماعا و الّا ففیه مناقشهٔ حیث یکون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس لقوهٔ الضمان فیه لذلک لا للغصب و علیه نبّه بعض متأخری المتأخرین و وافقه الخال العلامهٔ ادام اللّه سبحانه ضلاله.

اقول: و یحتمل قویا اختصاص ما ذکره الاصحاب بصورهٔ عدم استلزام الحبس التفویت بل الفوات و یظهر الفرق فی ما لو حبسه مدهٔ له اجرهٔ فی العادهٔ فان کان لو لم یحبس لحصلها، کان حبسه سببا لتفویتها فیضمن هنا و ان کان لو لم یحبس لم یحصلها أیضا لم یکن حبسه سببا لتفویتها فلم یضمن.» «۲»

۳- قال الشیخ الأنصاری فی أول البیع فی انه هل یمکن وقوع عمل الحر ثمنا أو مثمنا و جعله طرفا للمعاملهٔ: قال: «اما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضهٔ علیه، من الأموال فلا اشکال، و الّا ففیه اشکال.» «۳»

و تبعه الفقهاء و علقوا علیه تعالیق نذکر بعضها:

۴- السید الیزدی: «اما المبنی ففیه وجوه: الأول ان یقال: انه مال عرفی مطلقا، اذ لا فرق بینه و بین عمل العبد مع انه لا اشکال فی کونه مالاـ الثانی: ان یقال: إنّه لیس بمال فعلاـ و لذا لاـ یتعلق به الاستطاعهٔ اذ لا یجب الحج علی من کان قادرا علی الکسب فی طریق

الحج، أو اجارة نفسه و صرف الاجرة فى الحج، و أيضا لو حبسه

(۱). المختصر النافع ۲: ۲۵۶.

(۲). الشرح الصغير ۳: ۱۲۴.

(۳). المكاسب (الطبعة الجديدة) ۶: ۱۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۸۹

الظالم، لا يكون ضامنا لما يمكنه ان يكتسب فى ذلك اليوم مثلا، بخلاف ما اذا حبس العبد، أو الدابة فانه ضامن لمنافعهما، و إن لم يستوفها. الثالث: ان يفرق بين العمل المكسوب و غيره و يقال: إن الأول مال عرفى دون الثانى، و غير بعيد من الصواب للصدق العرفى فى الأول دون الثانى، و يمكن هذا الفرق فى مسألة الضمان و تعلق الاستطاعة أيضا بل فى مسألة «الكلى فى الذمة» أيضا يمكن الفرق بين من كان من شأنه بحسب العادة ذلك المقدار كما اذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة و بين غيره.» «۱»

۵- الشهيدى: «نعم يفترق عمل العبد عن عمل الحر فى صورة عدم المعاوضة عليها قبل البيع، بكون الأول ملكا للسيد، بخلاف الثانى، فانه ليس ملكا لأحد، فان قلت: بعد ان كان عمل الحر مالا كعمل العبد فما الوجه فى ضمان الثانى اذا حبسه الظالم دون الأول؟ قلت: الوجه فيه ان المدار فى الضمان على اتلاف المال لكن لا مطلقا، بل بما هو مضاف الى الغير كما هو مفاد ادلة الضمان: من دليل الا تلاف و اليد، و الاضافة الى الغير موجودة فى عمل العبد لأنه ملك المولى بالتبع بخلاف عمل الحر، لأنه ليس ملكا لأحد، نعم له سلطنة تمليك اعماله للغير و هذا من موارد انفكاك السلطنة عن الملكية» «۲».

۶- المحقق النائينى: «.. نعم بين عمل الحر و العبد فرق من غير هذه الجهة كما اذا حبس العبد فانه يضمن منفعته دون ما اذا حبس الحر فانه لا يضمن الّا اذا كان اجيرا» «۳».

۷- الامام الخمينى: «ان عمل الحر مال سواء كان كسوبا أم لا، ضرورة ان خياطة الثوب أو حفر النهر مال يبذل بإزائه الثمن و ليس المال الّا ما يكون موردا لرغبة العقلاء و تقاضاهم و معه يبذلون بإزائه الثمن، نعم ماليته باعتبار توقع حصوله و وجوده، لكن لا بمعنى انه قيد له، بل معنى كونه مالا بلحاظه، فيكون ذلك كجهة تعليلية

(۱). حاشية المكاسب: ۵۵.

(۲). هداية الطالب: ۱۴۹- انظر حاشية الايروانى: ۷۲، اذ يفهم منه: جواز بيعه و شرائه.

(۳). منية الطالب ۱: ۴۰. انظر المسالك ۵: ۲۲۸ و ۱۲: ۱۵۹، الروضة البهية ۴: ۳۵۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۹۰

لذلك، فالفرق بين عمل الكسوب و غيره من جهة صدق المال فى الأول دون الثانى ليس على ما ينبغى، نعم فرق بينهما فى تحقق الضمان بحبسه، فان الظاهر ان حبس الحر الكسوب موجب للضمان لدى العقلاء.» «۱»

۸- و قال السيد الخونسارى فى شرحه على المختصر النافع: «و اما صورة حبس الصانع فان منعنا صدق القهر و الاستيلاء على الحر فلا اشكال فى عدم الضمان بالنسبة الى ما فات من منافع الحر، و ان صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد ان يقال:

الاستيلاء على منافعه كغصب الدار أو الحيوان، حيث يقال: ان الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة.» «۲»

۹- السيد الخوئى: «و الحق انه لا يفرق فى صدق مفهوم المال على عمل الحر بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه، و الوجه ان مالية الاشياء متقومة برغبة الناس فيها رغبة عقلائية و لا يعتبر فى ذلك صدق الملك عليها لأن النسبة بينهما هى العموم من وجه..

و من المعلوم ان عمل الحر قبل وقوع المعاوضة عليه من مهمات الأموال العرفية و ان لم يكن مملوكا لأحد بالملكية الاعتبارية بل هو

مملوك لصاحبه بالملكية الذاتية الأولية..

اما الوجه فى ان اتلاف عمل الحر لا يوجب ضمانة على المتلف فهو إن قاعدة الضمان بالا تلاف ليست برواية لكى يتمسك باطلاقها فى الموارد المشكوكة بل هى قاعدة متصيدة من الموارد الخاصة. و اذن فلا بدّ من الاقتصار فيها على المواضع المسلّمة المتيقنة.. نعم اذا كان الحر كسوبا و له عمل خاص يشتغل به كل يوم كالبناء و النجارة و الخياطة و غيرها فانّ منعه عن ذلك موجب للضمان؛ للسيرة القطعية العقلائية.» «۳»

۱۰- قال الطبسى: «و اعلم انه لا يضمن الحر و لا يدخل تحت اليد حتى يكون موجبا للضمان الا ان يكون صغيرا او مجنونا تلفا تحت يد الآخذ و كان تلفها مستندا إليه من عدم مراقبتها، اما فى الاول عدم الضمان للأصل و عدم صدق الغصب عليه لدى العرف، و لأنه ما كان مالا حتى يقال إنه غصب مالا فيصدق استيلاء اليد على مال الغير و اما فى الثانى، إذا أصاب الصغير او المجنون بسبب الأخذ شيئا مباشرة او تسبيبا فيكون ضامنا للإجماع...

و لو عرضه شىء بمثل أن يفترسه سبع، او لذعه حسية و نحوه ففى الضمان قولان للشيخ فى مبسوطه و عن ابى حنيفة: القول بالضمان، و وافقه الشيخ. و قال: إن قلنا بقول أبى حنيفة كان قويا و دليله الاحتياط.

و كذا لا يضمن «أجرة الصانع لو منعه عنها» اى عن صنعته، إذا لم يستعمله، و أشرنا سابقا و وجهه أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له مطلقا، قد استاجره لعمل قد اعتقله و لم يستعمله أم لا، إلا أن يكون قد استأجره و هو باذل نفسه للعمل فحينئذ استقر الأجرة عليه لذلك لا من جهة الغصب و لا يقاس بالرقيق و العبيد فانه مال محض و منافعه كذلك و الظاهر ان الحكم بعدم الضمان مقطوع به فى كلامهم فى الصورة المزبورة كما هو المصرح به فى الكفاية، فان تم ذلك الإجماع و الاتفاق فليس لنا كلام و الا فالمسألة مشكلة من حيث ان الآخذ و الحابس لزيد الذى كان صانعا لما منعه فى من شغله و صنعته فقد فوت عليه الفائدة التى كان يستفيدها لو لا المنع فيكون هو المفوّت لها عنه و حكم الشارع بنفى الضمان ضرر عليه و لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام خصوصا إذا كان المحبوس و الممنوع مما لا معيشة سواه و كان منحصرا إعاشته و إعاشة عيالاته به. و الله العالم. «۴»

و قال فى الوسيلة: «لو استولى على حر فحبسه لم يتحقق الغصب لأنه لا يدخل تحت اليد لا بالنسبة الى عينه و لا بالنسبة الى منفعته و إن أثم بذلك و ظلمه سواء كان كبيرا او صغيرا فليس عليه ضمان اليد الذى هو من من أحكام الغصب ... و كذا لا يضمن منافعه كما إذا كان صانعا و لم يشتغل بصنعته فى تلك المدة فلا يضمن أجرته..

و قال فى مسألة اخرى: اذا حبس حرا لم يضمن لا نفسه و لا منافعه ضمان اليد حتى فيما اذا كان صانعا فليس على الحابس أجرة صنعته مدة حبسه و إن فعل حراما. نعم لو كان أجيرا لغيره ضمن منفعته الفائتة للمستأجر. و كذا لو استخدمه و استوفى منفعته كان عليه أجرة عمله «... ۵»

من هو الضامن؟

اشارة

ثم لو ثبت ان الحر تحت اليد و عمله مال لا سيما لو كان كسوبا فالحبس أوجب اتلافا

---

(۱). كتاب البيع ۱: ۲۰.

(۲). جامع المدارك ۵: ۱۹۹- له رحمه اللّه تحقيق رشيق فراجع.

(۳). مصباح الفقاهة ۲: ۳۶ و ۳۴.

(۴). ذخیرة الصالحین، المجلد الخامس/ کتاب الغصب/ ص ۸۱.

(۵). وسیلة النجاة/ مع تعالیق الشیخ الطبسی/ ص ۲۵۱- ۲۵۴- کتاب الغصب..

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۱

لهذا المال فیضمن متلفه.

فالمتلف تارة هو القاضی و ذلک بخطائه فی الحکم، و اخری الشهود و ذلک لخطائهم فی تحمل الشهادة أو ادائها، أو لرجوعهم عن الشهادة بدعوی التعمد فی الکذب.

اما خطأ الحاکم:

اشارة

فقد نصّ الفقهاء علی أنه من بیت المال أو من الحاکم أو من المزکّین و فیما یلی آراؤهم:

آراء فقهائنا

۱- ابن ادریس: «اذا حکم الحاکم بشهادة شاهدین ثم بان له انه حکم بشهادة من لا یجوز الحکم بشهادته نقض الحکم بلا خلاف، و ان کان حکم بإتلاف کالقصاص و القتل و الرجم لا قود، هاهنا لأنه عن خطأ الحکم فأمّا الدیة فانها: علی الحاکم عند قوم، و عند آخرین علی المزکین، و روی اصحابنا أن ما اخطأت الحکّام فعلی بیت المال.

فامّا ان حکم بالمال نظرت، فان کان عین المال باقیة استردّها و ان کانت تالفة، فان کان المشهود له هو القابض و کان موسرا غرم، و ان کان معسرا ضمن الإمام حتی اذا أیسر رجع الامام علیه.» «۱»

۲- یحیی بن سعید: «و روی اصحابنا فی ما اخطأت القضاة من دم أو قطع: انه علی بیت المال.» «۲»

۳- العلامة الحلی: «لو اعترف الحاکم بخطائه فی الحکم، فان کان بعد العزل غرم فی ماله، و ان کان قبله استعیدت العین ان کانت قائمة علی اشکال، و الّا ضمن فی بیت المال، و لو قال تعمّدت، فالضمان علیه یقتص فی القتل منه أو یؤخذ المال ان کان مالا من خاصه.» «۳»

۴- السید الگلپایگانی: «نعم یجب تجدید النظر فی صورة دعوی المحکوم علیه کون

(۱). السرائر ۲: ۱۴۹ قال الحلی: و التعزیر فیما یسوغ فیه التعزیر واجب و لا یجب ضمانه لو تلف بالتعزیر السائغ التحریر ۲: ۲۲۷- انظر الماوردی: ۲۳۸.

(۲). الجامع للشرائع: ۵۴۶.

(۳). قواعد الاحکام ۲: ۲۴۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۲

حکم الحاکم الأول علی خلاف القواعد و الأحکام المقررة فی القضاء. فان کان حکمه عن تقصیر فهو ضامن، و ان کان عن قصور فضمانه من بیت المال» «۱».

امّا خطأ الشهود:

اشارة

و اما لو كان عن خطأ الشهود، أو ظهور فسقهم، أو رجوعهم عن الشهادة ففى المسألة صور و أقوال نكتفى ببعضها:

آراء فقهائنا

۱- ابن حمزة: «اذا رجع الشهود عن الشهادة، لم يخل من ثلاثة أوجه امّا رجع كلهم أو بعضهم، قبل الحكم أو بعده، قبل استيفاء الحق أو بعده، فان رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم و ان رجعوا بعد الحكم قبل استيفاء الحق نقض الحاكم حكمه، و ان رجعوا بعد الاستيفاء و كان الحق مالا و قد بقى، ردّ على صاحبه، و ان تلف غرم الشهود، و ان رجعوا كلهم غرموا بالنصيب، و المرأة على النصف من الرجل، و ان رجع بعضهم غرم نصيبه، و ان كان الحق حدّا أو قصاصا و هلك المحدود أو المقتص منه لم يخل اما قالت البينة: أخطأنا أو تعمّدنا و لم نعرف أنه يقتل أو لم يدّعوا الجهل، فالأول الزم الدية مخفّفة و الثانى تغلظ الدية و الثالث: يجب عليهم القود، و ان قال بعضهم اخطأنا و بعضهم تعمدنا الزم المخطئ الدية بالحساب و المتعمد القود على ما سنذكرها..» «۲»

۲- المحقق الحلى: «اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعيد المال، فان تعذر غرم الشهود، و لو كان قتلا ثبت عليهم القصاص و كان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد.» «۳»

۳- العلامة الحلى: «لو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع أو قتل بشهادتهما أو كفرهما

---

(۱). القضاء ۱: ۱۶۸.

(۲). الوسيلة: ۲۳۴.

(۳). شرايع الإسلام ۴: ۱۴۲.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۴۹۳

لم يضمنا و ضمن الحاكم فى بيت المال لأنه وكيل عن المسلمين و خطأ الوكيل فى حق موكله عليه.» «۱»

آراء المذاهب الاخرى

۴- المرداوى: «قوله: و خطأ الامام و الحاكم فى احكامه: فى بيت المال، و هو المذهب و عليه أكثر الاصحاب، كخطإ الوكيل، و عنه: على عاقلتهما، و قدّمه فى الهداية و الخلاصة، و المراد: فيما تحمله العاقلة، نقله فى الفروع عن صاحب الروضة كخطائهما فى غير الحكم و اطلقهما فى المذهب» «۲».

و الحاصل: لو بنينا المسألة على مالية عمل الحر، فالحبس أوجب تلفه من غير وجه شرعى، فالضمان ثابت لأن ضمان تلف المال لا يدور مدار العمد بل حتى و لو كان عن غير عمد، فيضمنه الحاكم أو الشاهد أو المزكّى أو بيت المال، أضف الى ذلك قاعدة لا ضرر و دعوى عمومها بحيث تشمل هذا المورد من الاضرار، ثم إنّ هذا الفرع بخصوصه غير مذكور فى مورده، و ما اوردناه هنا انما هو على سبيل الاحتمال لا الاستدلال على المختار حيث إنّا لم نختر جانبا.

الفصل الثانی حقه فی حضور الشعائر الدینیة

اشارة

روی الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی التهذیب، عن الامام الصادق (ع) لزوم اخراج المحبسین فی الدین الی الجمعة و العید.

و فی الجعفریات: اضافة: الفساق و من احبس فی تهمة، و قد افتی بذلک ابو الصلاح الحلبی فی الکافی فی الفقه و مال الیه العلامة الحلی فی المختلف، و کذلک بعض المعاصرین.

---

(۱). قواعد الاحکام ۲: ۲۴۷.

(۲). الانصاف ۱۰: ۱۲۱- انظر المدونة الکبری ۶: ۲۸۳- عیون الازهار: ۴۴۳.

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۴۹۴

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۴

کما تناول ابن ادریس فی السرائر، الفرع و توقف فیه، و اما من السنة: فقد صرح السرخسی فی مبسوطه، و الکاسانی فی البدائع، بأن المحبوس فی الدین ممنوع عن الحضور الی الجمع و الجماعات و الاعیاد.

الروایات

۱- الفقیه: «و روی عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام انه قال: علی الامام ان یخرج المحبسین فی الدین یوم الجمعة الی الجمعة و یوم العید الی العید فیرسل معهم فاذا قضوا الصلاة و العید ردّهم الی السجن.» «۱»

و رواه الشیخ فی التهذیب «۲» بسنده عن عبد الرحمن بن سیابة، و رواه فی النهایة عنه «۳».

۲- الجعفریات: «اخبرنا محمد، حدثنی موسی، حدثنا أبی، عن أبیه، عن جدّه جعفر بن محمد، عن أبیه علیهم السلام: ان علیا کان یخرج أهل السجون من احبس فی دین أو تهمة الی الجمعة فیشهدونها و یضمّنهم الأولیاء حتی یردونهم.» «۴»

۳- و فیه «بهذا الاسناد: ان علیا علیه السلام، کان یخرج الفساق الی الجمعة و کان یأمر بالتضییق علیهم.» ۵

آراء فقهائنا

۱- ابو الصلاح الحلبی: «و یلزم الحاکم اخراج المحبسین فی الحقوق- المحبوسین- الی الجمعة و العیدین فاذا قضیت الصلاة ردّهم الی الحبس.» «۶»

---

(۱). الفقیه ۳: ۲۰ ح ۵- و فی بعض النسخ عبد الرحمن بن سیابة، بدل: عبد اللّه بن سنان- و عنه الوسائل ۵: ۱۱۶ ح ۱ و ۱۸: ۲۲۱ ح ۲.

(۲). التهذیب ۶: ۳۱۹ ح ۸۴- و ج ۳: ۲۸۵ ح ۸ و عنه الوافی ۱۶: ۱۰۷۵ ح ۲/ کتاب القضاء، و جامع احادیث الشیعة ۶: ۶۸ ح ۱.

(۳). النهایة: ۳۵۴ ح ۲۵- الجامع للشرائع: ۵۲۸.

(۴) ۴ و ۵. الجعفریّات: ۴۴- و عنه المستدرک ۶: ۲۷ ح ۲- ۶: ۱۳۲ و ۱۷: ۴۰۳ ح ۱ و فیه: من حبس فی دین- و جامع احادیث

الشیعة ۶: ۶۸ ح ۲.

(۶). الکافی فی الفقه: ۴۴۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۵

۲- ابن ادریس: قال بعد نقل ما رواه الشیخ فی النهایة قال: «روی هذا الحدیث غیر متواتر فان کان علیه اجماع منعقد یرجع الیه أو دلیل سوی الاجماع عوّل علیه و لا یرجع الی اخبار الآحاد فی مثل هذا.» «۱»

۳- العلامة الحلی: قال بعد کلام الحلبی: «و هو جیّد لأنهم مکلّفون بهذه الصلاة فلا یجوز للحاکم حبسهم عنها و یبعثهم مع رقیب یحفظهم الی أن یؤدّوا الفرض الذی علیهم.

و قال بعد کلام ابن ادریس: و هذا القول یدل علی توقفه فی هذا الحکم، و لیس بجید، و الدلیل علی ما قلناه: من عموم الخطاب بهذه الصلوات.» «۲»

و قال بعد الروایة عن الشیخ: و هذه الروایة مناسبة للمذهب منتهی المطلب ۱: ۳۴۵.

أقول: هذا دلیل آخر یرید به أن الخطاب بالفرائض حاکم علی الخطاب بالسجن، فتأمل.

۴- ولایة الفقیه: «و الظاهر أنه لا خصوصیة للدین و التهمة بل الظاهر عموم الحکم لکل مسجون مسلم، نعم ربّما یظهر من هاتین الروایتین: أن الحبس فی تلک الاعصار لم یکن غالبا الّا فی الدیون أو التهم، و لم یکن الأمر مثل ما فی أعصارنا بحیث یحکم بالحبس لکل کبیرة و صغیرة، بل لکل امر تافه موهوم أیضا، بل لم یعهد فی عصر أمیر المؤمنین (ع) و ما قبله وجود السجون السیاسیة الرائجة فی عصرنا حیث ان الناس کانوا احرارا فی عرض آرائهم السیاسیة ما لم یترتب علیها البغی و الطغیان و القتل و الاغارة.» «۳»

أقول: لازم کلامه حمل القید- المحبسین فی الدین- علی التوضیح لا الاحتراز، و اما قوله: «لم یعهد »: ... فراجع «حبس أعداء الدولة» و «الحبس علی فعل المحرمات» اذ تری غیر ما قاله هنا.

۵- یقول المحامی توفیق الفکیکی: «قد جاءت الاخبار و دلت الآثار التی یجدها القارئ فی کتب التاریخ و الآداب و السیر و فی مدوّنات الفقه الاسلامی بأن العبادات

---

(۱). السرائر ۲: ۲۰۰.

(۲). المختلف ۸: ۴۲۰ المسألة ۲۱.

(۳). ولایة الفقیه ۲: ۴۷۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۶

الشرعیة و الآداب التهذیبیة و التعالیم القرآنیة و القراءة و الکتابة کانت مرعیّة و محتمة فی النافع و المخیّس و کان أمیر المؤمنین (ع) یؤدّب المسجونین المکلفین بالنفعات- العصیّ- علی ترکهم الشعائر الدینیة، و یعزر المهمل منهم أو المتهاون بأدائها، کما کان یلحظ بروح الانصاف أحوال معیشتهم و ادارتهم و شئونهم الاخری ملاحظة دقیقة، و یشملهم برعایته و یرأف بحالهم.» «۱»

أقول: لا شک فی عدالة علی (ع) و عطفه و رأفته، لکن این هذه الآثار و الأخبار التی یشیر الیها المحامی الفکیکی؟ حبّذا لو نقل بعضها، أو أشار الی مصادرها.

هذا و بالنسبة الی ما نقلتها من الروایات: فمع الغض عن سندها، ظاهرها الاختصاص بالموارد المذکورة فی الروایات، أو لا أقل من التعدیة الی خصوص غیر المؤبد من المحبوسین، و أما غیره فلا دلیل علیه، هذا کله فیما لو قلنا بوجوب الجمعة علی المحبوس و امّا لو قلنا بسقوطها عنه لأنه من ذوی الاعذار کما علیه ابن ادریس «۲»، فلا مجال للقول بوجوب الاخراج، نعم یجوز ذلک بل قد یکون راجحا.

آراء المذاهب الاخری

۶- السرخسی: «و لا یخرج المحبوس فی الدین بجمعهٔ و لا عید و لا حج و لا جنازهٔ قریب أو بعید، لأن الواجب أن یحبس علی وجه لا یخلص بعد زمان حتی یضجر قلبه عند ذلک فیسارع فی قضاء الدین، فلو خرج احیانا لا یضیق قلبه حینئذ، و لهذا قالوا: ینبغی أن یحبس فی موضع خشن لا یتبسط له فی فراش و لا وطاء و لا أحد یدخل علیه لیستأنس، لیضجر قلبه بذلک.» «۳»

۷- الکاسانی: «و اما بیان ما یمنع المحبوس عنه و ما لا یمنع: فالمحبوس ممنوع عن الخروج الی أشغاله و مهماته و الی الجمع و الجماعات و الاعیاد و تشییع الجنائز و عیادهٔ المرضی و الزیارهٔ و الضیافهٔ، لأن الحبس للتوسل الی قضاء الدین فاذا منع عن أشغاله

---

(۱). احکام السجون: ۱۳۴.

(۲). السرائر ۱: ۲۹۱.

(۳). المبسوط ۲۰: ۹۰.

و مهماته الدینیهٔ و الدنیویّهٔ تضجّر فیسارع الی قضاء الدین..» «۱»

الفصل الثالث حقه فی ملاقاهٔ اقربائه و غیرهم

اشارهٔ

تفرد القاضی نعمان المصری فی الدعائم بروایهٔ عن أمیر المؤمنین (ع) حول ابن هرمهٔ المسجون، و فیها ما یشعر بعدم منع من أراد اللقاء معه أو اراد أن یأتیه بمطعم و مشرب و ملبس، نعم یمنع من اراد أن یلقنه اللدد «۲» و به صرح بعض المعاصرین منا، و الکاسانی فی بدائع الصنائع من العامهٔ، کما خالف السرخسی فی ذلک.

الروایات و الآراء

۱- الدعائم: کتاب علی الی رفاعهٔ حول ابن هرمهٔ المسجون: «.. و لا تحل بینه و بین من یأتیه بمطعم أو مشرب، أو ملبس أو مفرش، و لا تدع احدا یدخل الیه ممن یلقّنه اللدد.» «۳»

۲- ولایهٔ الفقیه: «اما القسمان الأولان أعنی ما یقع بداعی العقوبهٔ حدا أو تعزیرا فیجوز بل قد یجب أن یضاف الیه بعض العقوبات الاخر من القید و الضرب قبل الحبس أو فی الحبس، و التضییق فی المأکل و المشرب و زیارهٔ الأهل و العیال و الاخوان و سائر الامکانات اذا رأی الحاکم العادل البصیر به و بنفسیاته دخل هذه الأمور فی تنبّهه و فی اصلاحه و تهذیبه» «۴».

۳- السرخسی: «و لهذا قالوا ینبغی أن یحبس فی موضع خشن.. و لا احد یدخل علیه لیستأنس، لیضجر قلبه بذلک..

---

(۱). بدائع الصنائع ۷: ۱۷۴- انظر المحلی ۵: ۴۹.- المصنف لابن أبی شیبهٔ ۲: ص ۶۶ الباب ۸۴ نقل عن إبراهیم: لیس علی أهل السجن جمعهٔ. و روی عن ابن سیرین خلافه.

(۲). شدید الخصومهٔ/ لسان العرب ۳: ۳۹۱.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۲ ح ۱۸۹۲.

(۴). ولایهٔ الفقیه ۲: ۴۴۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۸

و قال: و لا یمنع المحبوس من دخول اخوانه و اهله علیه، لأنه یحتاج الی ذلک حتی یشاورهم فی توجیه دیونه، و لکن لا یمکّنون من المکث عنده حتی یستأنس بهم.» «۱»

۴- الکاسانی: «و لا یمنع- المحبوس- من دخول اقاربه علیه، لان ذلک لا یخل بما وضع له الحبس، بل قد یقع وسیلة الیه..» «۲».

۵- ابن عابدین: «و لا یمکّن احد أن یدخل علیه للاستیناس إلّا اقاربه و جیرانه و لا یمکثون عنده طویلا، و قال فی الشرح أی: بحیث یحصل له الاستیناس بهم بقدر ما یحصل به المقصود من المشاورة.» «۳»

أقول: لو کان اللقاء منافیا لمقتضی التضییق المأمور به علی بعض المسجونین کالملتوی عن أداء الدین، و کالمرتدة و.. فلا حق له فی اللقاء و لا یجب بل لا یجوز مراعاته.

الفصل الرابع حقه فی الرفاهیة

اشارة

تشیر بعض فقرات روایة الدعائم عن أمیر المؤمنین (ع) الی مراعاة حق الرفاهیة و الخروج الی صحن السجن للتفرج و به صرّح بعض المعاصرین، و قبله مؤلف «احکام السجون» و استدل او استشهد بحبس النبی (ص) الاسری فی الدور الاعتیادیة کما حبس فی دار امرأة من بنی النجار.

و فصّل البعض الآخر حیث أفتی فی بعض المسجونین بالتضییق علیه فی المکان و الملبس و المفرش و المطعم، و ما فیه جنبة ترفیه.. و قد أشرنا الی ذلک فی بحث عدم جواز تعذیب المسجون و سیأتی.

---

(۱). المبسوط ۲۰: ۹۰.

(۲). بدائع الصنائع ۷: ۱۷۴.

(۳). رد المحتار ۴: ۳۱۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۴۹۹

الروایات و الآراء

۱- الدعائم: «کتاب علی حول ابن هرمة: «و مر باخراج اهل السجن فی اللیل الی صحن السجن لیتفرجوا..» «۱»

۲- ولایة الفقیه: «ان علی الامام أن یراعی حاجات المحبوسین فی معاشهم من الغذاء و الدواء و الهواء الصافی و الألبسة الصیفیة و الشتویة و سائر الامکانات..» «۲».

۳- و قال بعض المفکرین فی بیان ما یلزم رعایته: «ان یکون بناء السجن مریحا و واقیا من الحر و البرد مما یتوفر معه راحة السجین و من هنا تری النبی (ص) یحبس فی الدور الاعتیادیة التی یسکنها سائر الناس و یتوفر فیها النور و السعة فقد حبس الأسری المقاتلین الذین حکمهم القتل فی دور اعتیادیة اذ فرقهم علی بیوت الصحابة، و احیانا کان یحبسهم فی دار واحدة کما حبسهم فی دار امرأة من بنی النجار من الأنصار.» «۳»

آراء المذاهب الاخری

۴- الخراج: «کتب عمر بن عبد العزیز: لا تدعنّ فی سجونکم احدا من المسلمین فی وثاق لا یستطیع أن یصلی قائما و لا تبیتنّ فی قید الّا رجلا مطلوبا بدم، و اجروا علیهم من الصدقة ما یصلحهم فی طعامهم و ادمهم و السلام، فمر بالتقدیر لهم ما یقوتهم فی طعامهم و ادمهم و صیّر ذلک دراهم تجری علیهم فی کل شهر یدفع ذلک الیهم، فانک ان اجریت علیهم الخبز ذهب به ولاة السجن و القوّام و الجلاوزة و ولّ ذلک رجلا من أهل الخیر و الصلاح یثبت اسماء من فی السجن ممن تجری علیهم الصدقة و تکون الأسماء عنده و یدفع ذلک الیهم شهرا بشهر یقعد و یدعو باسم رجل رجل و یدفع ذلک الیه فی یده فمن کان منهم قد أطلق و خلی سبیله ردّ ما یجری علیه و یکون للإجراء عشرة دراهم

---

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۲ ح ۱۸۹۲.

(۲). ولایة الفقیه ۲: ۴۶۹.

(۳). احکام السجون: ۱۱۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۰

فی الشهر لکل واحد و لیس کل من فی السجن یحتاج الی ان یجری علیه، و کسوتهم فی الشتاء قمیص و کساء و فی الصیف قمیص و ازار و یجری علی النساء مثل ذلک و کسوتهن فی الشتاء قمیص و مقنعة و کساء، و فی الصیف قمیص و ازار مقنعة..» «۱».

۵- قال السرخسی فی الملتوی عن اداء الدین: «و لهذا قالوا ینبغی ان یحبس فی موضع خشن لا یتبسط له فراش و لا وطاء..» «۲».

۶- قال السید سابق: «و ینبغی ان یکون الحبس واسعا و ان ینفق علی من فی السجن من بیت المال، و ان یعطی کل واحد کفایته من الطعام و اللباس، و منع المساجین مما یحتاجون إلیه من الغذاء و الکساء و المسکن الصحی جور یعاقب اللّه علیه» «۳».

أقول: اما الحبس فی الدور الاعتیادیة فلعله لعدم توفر الامکانیات المادیة للحکومة الاسلامیة آنذاک، لبناء السجون، أو لجهات سیاسیة اقتضت عدم بناء السجون فی بدایة اقامة الحکومة مثل ان لا یصدم الناس بالخشونة و عدم اللین فی النظام الاسلامی، او لأجل عدم الاحتیاج الی اماکن خاصة آنذاک: اما لقلة العدد و اما لکفایة الدور الموجودة لرفع الحاجة، و لذا صرّح بعض فقهائنا- رضوان اللّه علیهم- بلزوم التضییق و عدم مراعاة الرفاهیة لبعض المسجونین کما سیأتی فی البحوث الآتیة، هذا:

و للأسف ان البعض قد انخدع بشعارات الاوربیین حول الامور الترفیهیة المزعومة المعطاة للمعتقلین فی السجون، و حاول ان یعرض الإسلام فی جانبه هذا، فی وجه احسن و اکثر رفاهیة حسب تصوره و زعمه، لکنه غفل عن ان شعارات الاوربیین حول حقوق الانسان و بخاصة المسجونین لا- یتجاوز فی الاغلب السطور و الاوراق، و الواقع یکذب ما یتفوهوا به، اضف الی ذلک انه لیس لنا ان نحمّل علی الإسلام و قوانینه ما تزینه لنا أهواؤنا و افکارنا المتأثّره بهذه الشعارات الخلابة، بل لا بد و ان نرد مناهل الإسلام نفسه و نرتوی من عذب مائه و صافی معینه دون أن نخلطه بما قرع سمعنا من الاساطیر الغربیة

---

(۱). الخراج: ۱۵۰.

(۲). المبسوط ۲۰: ۹۰.

(۳). فقه السّنة ۱۴: ۸۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۱

و الاوربیة، و هذا الخطأ کثیرا ما نجده فی الکتب المطبوعة حدیثا.

ثم ان القارئ المحقق یری ان الإسلام لا یعطی الرفاهیة و التوسعة لأوضاع المساجین مهما کانت جرائمهم و ذلک لأن فلسفة الحبس لا- تلائم جعل المسجون فی رفاهیة، فالاسلام مثلا- یحبس الموسر المماطل حتی یخرج من حق الناس، و من المعلوم ان مثل هذا

السجین لا- یخرج عن عهدة الدین الذی علیه الّا اذا ضیق علیه و حرم عن بعض المسائل الترفیهیة، اما لو کان وضعه المعیشی فی السجن کما کان فی خارجه، بل احسن منه، لما وجد دافعا للخروج عن الحق و کذلک المرتد الملی و المرتدة، عند ما یحبسان لأجل ترکهم شریعة الإسلام فانهما لا یرجعان عن الانحراف الا اذا ضیق علیهم و الّا فلا یجدان دافعا و موجبا للرجوع عن ارتدادهما، نعم لا دلیل علی ممارسة الضغط علی کل المسجونین، کالمحبوس الذی یدعی العسر، أو المتهم بالقتل و..

الفصل الخامس حقه فی الاجازة

عدّ البعض من جملة حقوق المسجون حقه فی الاجازة و الرخصة، و لکنّا لم نجد- رغم الفحص و الجهد- نصّا أو فتوی فقیه یشیر الی ذلک، او ما یدل علی ان النبی (ص) أو احد المعصومین رخّص للسجین و اجازه فی الخروج لزیارة الأهل و الأقرباء، و قد استظهر بعض المعاصرین من روایة ابن سنان عن ابی عبد اللّه (ع) فی اخراج المحبسین الی الجمعة.. الفسحة لهم لزیارة الأقارب، و فیما یلی الروایة ثم الاستظهار:

الفقیه: «روی عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (ع) انه قال: علی الامام أن یخرج المحبسین فی الدین یوم الجمعة الی الجمعة و یوم العید الی العید فیرسل معهم فاذا قضوا الصلاة و العید ردّهم الی السجن.» «۱»

القضاء و الشهادة: «.. ربما یظهر منه الفسحة لهم یوم العید لزیارة الأهل

---

(۱). الفقیه ۳: ۲۰ ح ۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۲

و الأقارب، الّا ان یراد بالعید صلاته لکنها بعیدة، و یلحق بالصلاة الحج الواجب.» «۱»

أقول: و هو تنبه جید و لکنه خلاف الظاهر اذ فی الروایة: «.. یوم الجمعة الی الجمعة..» أی یخرجهم لإقامة صلاتی الجمعة و العید، اضف الی ذلک وجود قرینة صارفة عن هذا المعنی و هی قید «المحبسین فی الدین» لان هؤلاء یجب التضییق علیهم حتی یؤدّوا حق الناس، الّا ان یقرأ بالکسر، فتأمل.

و لکنا مع ذلک لا- نضایق القول بجوازه لهم لو رأی الحاکم المصلحة فی ذلک، و لم یکن مخالفا لمقتضی التضییق علی بعض المسجونین.

کما یظهر من المسالک امکان خروج السجین لحاجة: فانه قال فی المسالک «إن سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة.»

مسالک الافهام ۱۰: ۲۸۵.

الفصل السادس حقه فی تعجیل محاکمته

اشارة

لا خلاف بین الفقهاء فی تعجیل محاکمة المسجون و النظر فی امره، و بذلک وردت روایة مرسلة عن أمیر المؤمنین (ع) و قد تعرضوا لهذه المسألة فی آداب القضاء و مستحباتها کالشیخ فی المبسوط و ابن البراج فی المهذب و علی بن حمزة فی الوسیلة و المحقق فی المختصر النافع و الشرائع و العلامة فی القواعد و التذکرة و الشهید الأول فی الدروس و المحقق السبزواری فی الکفایة و الفیض الکاشانی فی المفاتیح و الآشتیانی فی القضاء و.. و من العامة: الشیبانی فی النفقات و البصری فی التفریع و الفیروزآبادی فی التنبیه و

ابن قدامة فی المغنی و النووی فی المنهاج و المرداوی فی الانصاف و..

و علیه فلا کلام فی ذلک و انما الکلام فی ان ذلک هل هو علی سبیل الوجوب أو الاستحباب؟ الظاهر من الأکثر هو الثانی، و لکن المرحوم السید الخونساری فی «جامع المدارک» استشکل علی ذلک بعدم الدلیل علی الاستحباب، بل لعله واجب.. و ان اجابه البعض بما لا یدفع الشبهة، و فیما یلی الروایات ثم الآراء.

---

(۱). القضاء و الشهادة: ۱۶۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۳

الروایات

۱- الدعائم: «عنه- أمیر المؤمنین (ع)- انه کان یعرض السجون فی کل یوم جمعة فمن کان علیه حد اقامه و من لم یکن علیه حد خلّی سبیله.» «۱»

۲- اقرب الموارد: السجن جمع سجون و فی الحدیث: شهدت علیا بالکوفة، یعرض السجون، أی یعرض من فیها من المسجونین، یعنی یشاهدهم و یفحص عن احوالهم.» «۲»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «فاذا جلس للقضاء فاوّل شیء ینظر فیه حال المحبسین فی حبس المعزول، لان الحبس عذاب فیخلّصهم منه و لأنه قد یکون منهم من تمّ علیه الحبس بغیر حق، فاذا ثبت هذا، فترتیب ذلک أن یبعث الی الحبس ثقة یکتب اسم کل واحد منهم فی رقعة مفردة و یکتب اسم من حبسه و بما ذا حبسه، فاذا فرغ من هذا، نادی فی البلد الی ثلاثة ایام، الا ان القاضی فلان ینظر فی امر المحبسین فمن کان له علی محبوس حق فلیحضر یوم کذا و یأخذ الوعد الیوم الرابع، فیخرج فی الرابع الی مجلسه علی الوجه الذی ذکرناه، فیخرج رقعة فینادی منادیه: هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس، فمن کان خصمه فلیحضر فاذا حضر خصمه بعث الیه، فأخرجه ثم یخرج رقعة اخری و یصنع مثل ذلک حتی یحضر عنده العدد الذی یتمکن أن یفصل بینهم و بین خصومهم، فاذا اجتمعوا اخرج الرقعة الأولی فیقول: این خصمه؟ فاذا حضرا عنده لم یسأل الحابس لم حبسته لأنه ما حبسه الّا بحق، لکنه یسأل المحبوس فیقول له: هذا خصمک؟ فاذا قال: نعم قال له: بما ذا حبسک؟..» «۳».

۲- القاضی ابن البراج: «فاذا جلس للحکم، کان اول ما ینظر فیه حال

---

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۴۴۳ ح ۱۵۴۴- و عنه المستدرک ۱۸: ۳۶ ح ۱.

(۲). اقرب الموارد: ۴۹۷.

(۳). المبسوط ۸: ۹۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۴

المحبسین، لان الحبس عذاب، فیخلصهم منه و لأنه قد یکون فیهم من تمّ علیه الحبس بغیر حق..». «۱»

۳- علی بن حمزة: «و ینظر فی حال المحبوسین مع خصومهم، فان حبسوا بحق ترکهم و ان حبسوا بباطل ردّ الی الحق.» «۲»

۴- المحقق الحلی: «النظر الثانی فی الآداب: و هی مستحبة و مکروهة، فالمستحب:.. و السؤال عن أهل السجون و اثبات اسمائهم و البحث عن موجب اعتقالهم لیطلق من یجب اطلاقه.» «۳»

۵- و قال فى الشرائع: «فى الآداب، فالمستحبة: ثم يسأل عن أهل السجون و يثبت أسماءهم و ينادى فى البلد بذلك، ليحضر الخصوم و يجعل لذلك وقتا، فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد و يسأله عن موجب حبسه، و عرض قوله على خصمه، فان ثبت لحبسه موجب اعاده و الّا أشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه.» «۴»

۶- و قال أيضا: «لو قضى الحاكم على غيرهم بضمان مال و أمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثانى ينظر فان كان الحكم موافقا للحق الزم و الّا أبطله سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا.» «۵»

۷- العلامة الحلى: «ثم ينظر أول جلوسه فى المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم أو تعزير، و من اعترف انه حبس بحق اقره، و من قال: انا مظلوم لأنّى معسر فان صدّقه غريمه اطلقه، و ان كذّبه، فان كان الحق مالا أو ثبت بالبينة ان له مالا، ردّه الى الحبس الّا أن تقوم بينة بتلفه. و لو لم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال و لا ثبت له اصل مال، فالقول قوله مع اليمين فى الاعسار و ان قال: انا مظلوم اذ لا حق علىّ. طولب خصمه بالبينة فان أقامها، و الّا اطلقه بعد يمينه. و هل يجوز اطلاقه بادّعائه الظلم و ان

---

(۱). المهذب ۲: ۵۹۵.

(۲). الوسيلة: ۲۰۹.

(۳). المختصر النافع: ۲۷۹.

(۴). شرايع الإسلام ۴: ۷۳.

(۵). شرايع الإسلام ۴: ۷۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۰۵

لم يحضر خصمه؟ الأقرب المنع. و لو قال: لا خصم لى و لا أدرى لم حبست، نودى على طلب الخصم فان لم يحضر أطلق. و ان ذكر غائبا و زعم انه مظلوم، ففى اطلاقه نظر اقربه انه لا- يحبس و لا يطلق، لكن يراقب الى أن يحضر خصمه و يكتب اليه ليعجل، فان لم يحضر أطلق.» «۱»

۸- و قال فى التذكرة: «قد بيّنا انه يقبل قوله فى الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه فحينئذ يقول: انه يقبل فى الحال كما لو اقام البينة يسمع فى الحال و هو قول اكثر الشافعية و قال بعضهم: يتأنّى القاضى و يبحث عن باطن حاله و لا يقنع بقوله بخلاف ما اذا قام البينة، و حيث قلنا انه لا يقبل قوله الّا بالبينة، لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفى المعرفة، فان نكلوا حلف و ثبت اعساره و ان حلفوا، حبس. و كلّما ادعى ثانيا و ثالثا و هلم جرّا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم، الّا ان يعرف القاضى انه يقصد الايذاء و اللجاج. فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية، و لو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكّل به القاضى من يبحث عن منشأه و عن منتقله و يفحص عن احواله بقدر الطاقة، فاذا غلب على ظنّه افلاسه، شهد به عند القاضى، لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن.» «۲»

و قال فى تبصرة المتعلمين: «و يستحب ... و السؤال ... و أرباب السجن و موجبه.» ۱۷۹.

۹- الشهيد الأول: «اما مستحبة- و هى عشرون: الخامس: أن يبدأ لما يقدم بالمحبوسين، فمن حبس بظلم أو فى تأديب ثم ادّبه اطلقه، و من ذكر انه محبوس بحق، أقرّ.

و من أنكر الحق يسأل عن خصمه، فان عينه احضره، فان اعترف بالظلم اطلقه، و ان زعم ان الأول حبسه لثبوت حقه عنده، فعليه البينة، ان لم يصدق الغريم، و ان لم يعين خصما، فان قال: لى خصم لا- اعرفه اقر. و ان قال: لا خصم لى، اشيع حاله بالنداء، فان لم يظهر أطلق، و ان قال: حبست ظلما فالأقرب انه لا يسمع منه لأنه قدح فى الأول، بل يشاع حاله ثم يطلق بعد احلافه على البراءة، قاله الشيخ و هو حسن. و هل يلزم بكفيل فى الموضعين؟ احتمال. و لو ذكر خصما غائبا و ذكر انه مظلوم، فالأقرب

(۱). قواعد الاحکام ۲: ۲۰۴- انظر التحریر ۲: ۱۸۲- إیضاح الفوائد ۴: ۳۰۸.

(۲). تذکرة الفقهاء ۱۴: ۷۴ المسألة ۳۰۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۶

اخراجه و المراقبة أو التکفیل.» «۱»

۱۰- الأردبیلی: «ثم ینبغی أن ینظر أولا فی حال المحبوسین إن لم یفت قبله حق شخص و لم یکن هناک أمر ضروری احوج منه. فإن الحبس عذاب، بل ینبغی أن ینادی إن احتاج: إن القاضی یسأل عن حال المحبوسین، فلیحضر من له محبوس، و من هو خصمهم، فیروح بنفسه، او یبعث أمینا أو أکثر إلیهم، و لو اقتضت المصلحة بإخراجهم لاستعلام حالهم، فعل فیسأل، فمن ظهر له خصم، و إن حبسه علی حق، یحبس و من علم أنه علی باطل یطلقه، و من لم یظهر له خصم، و قال: ما لی خصم، أو ما أعرف، یشیع حاله، بحیث لو کان لظهر. فإن لم یظهر، یمکن أن یطلقه مع عدم المفسدة.

و إن علم أن له خصما غائبا، ففیه احتمالات:

الحبس، و عدمه، و مراقبته، و الکتابة إلی الخصم، و التحقیق، فتأمل. «۲»

۱۱- الشیخ البهائی: «سادس من المستحبات: ان یبدأ بأحوال المحبوسین فی سجن القاضی المعزول..» «۳»

۱۲- السبزواری: «قالوا: اذا تفرغ القاضی من مهماته و اراد القضاء استحب أن یبتدئ أولا بالنظر فی حال المحبوسین.» «۴»

۱۳- الفیض الکاشانی: «.. ثم یسأل عن أهل السجون و عن موجب حبسهم فمن لم یثبت لحبسه موجب اطلقه، و کذا من لم یظهر له خصم بعد اشاعة حاله، و ان ادعی ان لا خصم له؛ ففی احلافه مع ذلک قولان.» «۵»

۱۴- السید العاملی، قال بعد کلام العلامة فی التذکرة: «و بهذا الذی ذکره فی التذکرة یسقط ما اعترض به المولی الأردبیلی علی الاصحاب: من انه کیف یحبس اذ قد لا- یکون له بینة و یکون معسرا و المال تالفا و الحبس عقوبة عاجلة من غیر ظهور وجهها و الحبس بعید، بل یحلف علی عدم بقائه عنده، ثم احتمل عدم الحلف، ثم قال:

لا بد من الحلف لمکان دعوی المال، انتهی. قلت: قوله من غیر ظهور وجهها لا وجه له لأن الوجه فی ذلک استصحاب بقاء الموضوع الذی لم یخالف فیه احد، و به استقام النظام مضافا الی أصل العدم، و این یقع بظهور الاتلاف من هذین الاصلین، مع ان الظهور هنا لیس علی (عن خ) مدرک شرعی» «۶».

۱۵- السید الخونساری: «ما ذکر من الآداب بین ما لا دلیل علی استحبابه بالخصوص و بین ما لعلّه یجب مراعاته.. و مثل السؤال عن أهل السجون و البحث عن موجب اعتقالهم، کیف یکون من المستحبات؛ فان المدین مع اظهار العسر یحبس حتی یتبین حاله، و مع تبین اعساره لا مجوز لحبسه، فکیف یکون السؤال عن حاله و موجب

(۱). الدروس: ۱۷۱. و ج ۲: ۷۱ (الطبعة الجدیدة)

(۲). مجمع الفائدة ۱۲: ۳۶- انظر کتاب القضاء للشیخ الانصاری ص ۸۲.

(۳). جامع عباسی: ۳۵۵.

(۴). کفایة الاحکام: ۲۶۲.

(۵). مفاتیح الشرائع ۳: ۲۴۹.

(۶). مفتاح الکرامة ۱۰: ۷۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۷

حبسه مستحبا.» «۱»

أقول: و قد اجاب المحقق الآشتیانی عن هذا الاشکال فقال: «و به صرح فی الجواهر و علل بانهم فی عذاب یعنی سرعة الخلاص منه مطلوبة و لا بأس بما ذکروه للتسامح، لا یقال: مقتضی التعلیل الوجوب مع ان ظاهرهم بل صریحهم استحباب اصله فکیف بالبدأة به، لأنا نقول: الوجوب انما هو اذا ثبت و لو فی الظاهر عدم استحقاقه العذاب، و الّا فلا دلیل علی حرمة ترک الخلاص مطلقا، و فعل القاضی محمول علی الصحة ما لم یظهر خلافه.» «۲»

أقول: ان جواب الآشتیانی دلیل علی سبق هذا الاشکال علی السید الخونساری (ره) و ان لم نعرف قائله، أو حصل توارد فکری بینهما و علی أی، قد یجاب عن الاشکال: بانه لعل نظر اصحاب هذه الفتاوی بانه یستحب للإمام و الوالی و القاضی التعجیل فی النظر بأمر المحبوسین کل یوم و تقدیمه علی غیره، فالمستحب هو التعجیل لا النظر، فتأمل.

آراء المذاهب الاخری

۱۶- الشیبانی: «و اذا حبس القاضی رجلا فی نفقة المرأة أو فی دین فینبغی (له) ان یسأل عنه و عن حاله بعد شهرین أو ثلاثة أشهر.» «۳»

۱۷- ابن الجلاب: «فصل ۹۹۰- نظر الحاکم فی أمر المحبوسین: و ینبغی للحاکم أن ینظر فی أمر المحبوسین و لا یهمل أمرهم، فمن علم اعساره انظره و من علم لدده اطال حبسه.» «۴»

۱۸- الفیروزآبادی: «و أول ما ینظر فیه امر المحبسین فمن حبس بحق ردّه الی الحبس و من حبس بغیر حق خلاه، و من ادعی انه حبس بغیر خصم، نادی علیه ثم

---

(۱). جامع المدارک ۶: ۱۲.

(۲). القضاء: ۵۹.

(۳). النفقات: ۴۷.

(۴). التفریع ۲: ۲۴۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۰۸

یحلفه و یخلیه.» «۱»

۱۹- ابن قدامة: «و اذا جلس الحاکم فی مجلسه فأوّل ما ینظر فیه أمر المحبوسین لان الحبس عذاب و ربما کان فیهم من لا یستحق البقاء فیه فینفذ الی حبس القاضی الذی کان قبله ثقة یکتب اسم کل محبوس و فیم حبس و لمن حبس..» «۲».

۲۰- المرداوی: «فی آداب القضاء: فان کان حبس فی تهمة، أو افتیات علی القاضی قبله خلی سبیله- و جزم به فی الهدایة و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنی و الشرح و الوجیز و شرح ابن منجا و غیرهم، قال المصنف و الشارح: لأن المقصود بحبسه التأدیب و قد حصل، و قال ابن منجا: لأن بقاءه فی الحبس ظلم، قلت: فی هذا نظر، و قال فی المحرر و غیره: و ان حبسه تعزیرا أو تهمة خلّاه أو بقّاه بقدر ما یری و کذا قال فی الفروع و غیره، قلت: و هو الصواب..» «۳»

۲۱- النووی: «المستحب ان یبدأ فی نظره بالمحبسین لان الحبس عقوبة و عذاب و ربما کان فیهم من تجب تخلیته فاستحب البدایة بهم.» «۴»

۲۲- ابو اسحاق الشیرازی: «و المستحب أن یبدأ فی نظره بالمحبسین لان الحبس عقوبة و عذاب و ربما کان فیهم من تجب تخلیته، فاستحب البدایة بهم و یکتب اسماء المحبسین و ینادی فی البلدان: القاضی یرید النظر فی أمر المحبسین فی یوم کذا، فلیحضر من له

محبوس، فاذا حضر الخصوم اخرج خصم کل واحد منهم فان وجب اطلاقه اطلقه، و إن وجب حبسه اعاده الی الحبس.» «۵»

۲۳- ابو ضیاء خلیل: «فی أول ما یبدأ به القاضی- و بدأ بمحبوس ثم وصیّ و مال و طفل، قال الشارح، محمد الخرشی المالکی: یعنی ان القاضی یجب علیه فی أول جلوسه أن یبدأ بالمحبوسین فینظر فی امرهم فمن استحق الاخراج اخرج عنه و من لا؛

(۱). التنبیه: ۲۵۳.

(۲). المغنی ۹: ۴۶.

(۳). الانصاف ۱۱: ۲۱۸.

(۴). المجموع ۲: ۱۴۰- و مثله فی منهاج الطالبین ۲: ۳۴۰.

(۵). المهذب ۲: ۲۹۸.

ابقاه و هذا بعد النظر فی الکشف عن الشهود الموقعین فیفحص عن عدالتهم فیثبت من کان عدلاً و یسقط من لیس کذلک.» «۱»

۲۴- ابن النجار: «و یسنّ ان یبدأ بالمحبوسین فینفذ ثقة..» «۲»

۲۵- السید سابق: «و لا یحل حبس احد بدون حق، و متی حبس بحق یجب المسارعة بالنظر فی أمره، فان کان مذنبا اخذ بذنبه و ان کان بریئا أطلق سراحه.» «۳»

الفصل السابع حقه فی حضور زوجته معه

اشارة

وردت روایة عن الصادق (ع) ظاهرها: ثبوت حق للمحبوس فی حضور زوجته معه و لم اجد من صرّح بذلک الّا بعض المعاصرین منّا، و عبد الرزاق فی مصنفه عن بعض فقهاء العامة و ابن عابدین فی ردّ المحتار.

امّا باقی الفقهاء، فقد تعرضوا فی باب القسم- من النکاح- بما یفهم منه ذلک، و نکتفی بکلام الشیخ الطوسی فی المبسوط و العلامة الحلی فی القواعد، و ابن قدامة فی المغنی.

الروایات

۱- الجعفریات: «اخبرنا عبد اللّه، أخبرنا محمد، حدثنی موسی، قال: حدثنا أبی عن أبیه، عن جده جعفر بن محمد عن أبیه عن جده عن علی (ع): ان امرأة استعدت علیا (ع) علی زوجها فأمر علی بحبسه و ذلک لأن الزوج لا ینفق علیها اضرارا بها، فقال الزوج: احبسها معی، فقال علی: لک ذلک؛ انطلقی معه لا علیک احدا.» «۴»

(۱). شرح مختصر الجلیل ۷: ۱۷۳.

(۲). منتهی الارادات ۲: ۵۸۳- انظر شرح منتهی الارادات ۳: ۴۷۳- ادب القاضی ۱: ۲۲۱.

(۳). فقه السنة ۱۴: ۸۳.

(۴). الجعفریّات: ۱۰۸- و عنه المستدرک ۱۳: ۴۳۲ ح ۳.

قد یقال بدلالة الروایة علی لزوم ایجاد مقدمات اللقاء بین السجین و زوجته، و لکن لا دلالة فیها علی ذلک، لأن قوله (ع) «لک ذلک» لا یدل علی کونه اخبارا عن حق ثابت له بل لعله إنشاء و تفضل من أمیر المؤمنین (ع).

نعم یستفاد منه رجحان ذلک للحاکم اذا کان ممکنا و لم یزاحمه ما هو أهم.

ثم ان الروایة لا تشمل الزوجة المحبوسة لاحتمال الخصوصیة فی الرجل، بل لا یتعدی من مورد الدین فی النفقة علی الزوجة أو مطلق النفقة أو مطلق الدین أو فی خصوص الملتوی عن أداء الدین ان لم نقل بوجوب التضییق علیه، و جعل الزوجة معه ینافیه. ثم ان هذا الحکم لا یشمل من لم یتزوج بعد و اراد ان یتزوج و هو فی السجن لاحتمال الخصوصیة فی الرجل المتزوج.

و زبدة المخض: ان الموارد تختلف، فقد یکون المورد من الذین یستحق التضییق علیهم و التشدید بهم فی الحبس فهنا یشکل دعوی استحقاقه فی احضار الزوجة معه لأنه ینافی التضییق علیه.

ثم ان الفقهاء تعرضوا لهذه المسألة أو لما یشابه المسألة فی باب القسم و النشوز، من کتاب النکاح.

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «اذا کان محبوسا فی موضع و له اربع زوجات و تمکن من الدخول و الوصول الیه و قد کان قد قسّم فی حال انطلاقه، فانه وجب علیه أن یقسم للبواقی، لان ذلک حق لهن، و مع القدرة یجب ایفاؤهن حقهن، و ان کان لم یقسم لهن و استدعی واحدة و باتت عنده، وجب علیه أن یقضی تلک اللیلة فی حقهن کلّهن لأن لکل واحدة لیلة، فاذا أمکن ایفاؤهن وجب ذلک، و ان استدعی واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و القسم و السکنی لأنها ناشزة.» «۱»

۲- العلامة الحلی: «و لو حبس قبل القسمة، فاستدعی واحدة لزمه استدعاء

---

(۱). المبسوط ۴: ۳۳۲.

الباقیات، فان امتنعت واحدة سقط حقّها.» «۱»

۳- ولایة الفقیه: «و من الامور المهمة التی ینبغی رعایتها ایجاد شرائط اللقاء بین المسجون و زوجته و امکان الخلوة بینهما فان الحاجة الجنسیة من أشد الحاجات، و الفصل الطویل بینهما یستعقب غالبا أمورا لا یرضی بها العقل و الشرع و ربما یوجب الفرقة و تلاشی الحیاة العائلیة.» «۲»

أقول: ثم انه یظهر من البعض ان ذلک من حقه، و انه مفروغ عنه و لذا تعرضوا للقسم، و افتوا بوجوب اجابة الزوجة له و إلّا فهی ناشزة، و لعل ذلک لاطلاقات الأدلة و لاستصحاب الحق قبل الحبس و عدم المعارض لهما. نعم لو کان الحبس للارتداد عن ملة فلا حق له؛ لأنه محکوم بالکفر حینئذ، فلا یجوز للزوجة التمکین.

آراء المذاهب الاخری

۱- المصنف: «.. فکتب فیه عمر بن عبد العزیز: ان کان جرح احدا فاجرحوه و ان قتل احدا فاقتلوه، و الّا فاستودعوه السجن و اجعلوا اهله قریبا منه حتی یتوب من رأی السوء.» «۳»

۲- ابن قدامة: «و ان حبس الزوج فاحبّ القسم بین نسائه بأن یستدعی کل واحدة فی لیلتها فعلیهن طاعته ان کان ذلک سکنی مثلهن، و ان لم یکن، لم تلزمهن اجابته لأن علیهن فی ذلک ضررا، و ان اطعنه لم یکن له ان یترک العدل بینهن و لا استدعاء بعضهن دون بعض کما فی غیر الحبس.» «۴»

۳- ابن عابدین: «و فی النهر: و اذا احتاج الجماع دخلت علیه زوجته أو امته ان کان فیه موضع ستره، و فیه دلیل علی ان زوجته لا تحبس معه لو کانت هی الحابسهٔ له ۴- منهاج الطالبین: «لا یحبس زوجته معه لو حبسته» «۵» ۵- الخطیب: «عن أبی حنیفهٔ: انه یمنع عن الجماع» «۶»

---

(۱). قواعد الاحکام ۲: ۴۷.

(۲). ولایهٔ الفقیه ۲: ۴۷۰.

(۳). مصنف عبد الرزّاق ۱۰: ۱۱۸ ح ۱۸۵۷۶.

(۴). المغنی ۷: ۳۴.

(۵). منهاج الطالبین ۴: ۳۴۵.

(۶). الفتاوی الغیاثیهٔ: ۱۶۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۲

و هو الظاهر.» «۱»

الفصل الثامن هل یحبس لو کان مریضا أو اجیرا؟

اشارهٔ

افتی بعض فقهائنا رضوان اللّه علیهم بعدم جواز حبس المدیون لو کان مریضا أو اجیرا للغیر لقاعدتی نفی الضرر و الحرج، کما فی مهذب الاحکام، و العروهٔ الوثقی، و تحریر الوسیلهٔ.
و امّا من السنّهٔ ففی حاشیهٔ الجمل، و حاشیهٔ الاختیار أیضا ذلک و قیّد فی الأخیر الحکم بالمریض الذی لم یوجد من یخدمه و إلیک کلماتهم:

آراء فقهائنا

۱- السید الیزدی: «اذا کان المدیون مریضا یضره الحبس، یشکل جواز حبسه، کما انه لو کان له مانع آخر کما اذا کان اجیرا للغیر أو کان علیه واجب یکون الحبس منافیا له.» «۲»
۲- الامام الخمینی: «لو کان المدیون مریضا یضره الحبس، أو کان اجیرا للغیر قبل حکم الحبس علیه، فالظاهر عدم جواز حبسه.» «۳»
۳- السید السبزواری: «لو اضرّ الحبس بالمعسر، أو کان اجیرا للغیر قبل ذلک فلا یجوز حبسه، لقاعدتی نفی الضرر و الحرج.» «۴»
۴- القضاء و الشهادهٔ: قال فی بحث الدین: «اذا کان المحکوم علیه مریضا یضرّ به الحبس أو کانت امرأهٔ یضرّ بعفّتها لم یحبس لعدم اطلاق فی صحیح غیاث، و هذا

---

(۱). رد المحتار ۴: ۳۱۴- انظر منهاج الطالبین ۴: ۳۴۵.

(۲). العروهٔ الوثقی ۳: ۵۶ مسألهٔ ۱۲.

(۳). تحریر الوسیلهٔ ۲: ۳۷۵ مسألهٔ ۹.

(۴). مهذب الاحکام ۲۷: ۹۰ مسألهٔ ۱۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۳

الحکم یجری فی فرض کل مانع أقوی من تحصیل المال.» «۱»

آراء المذاهب الاخری

۵- الشیخ سلیمان الجمل: «و لو کان المسجون مستأجر العین علی عمل لا یمکن فی الحبس امتنع حبسه.» «۲»

۶- قال أبو دقیقة فی شرحه علی الاختیار: «و اذا مرض المحبوس، فان کان له من یخدمه فی الحبس، لم یخرجه و إلّا اخرجه لئلا یهلک.» «۳»

۷- الخطیب: لو مرض فی الحبس و أضناه و لم یجد من یخدمه، یخرجه من الحبس هکذا روی عن محمد قال: و هذا اذا کان الغالب هو الهلاک و علیه الفتوی. الفتاوی الغیاثیة: ۱۶۷ أقول: أولا: ان ظاهر کلام السید الیزدی و الامام الخمینی و السید السبزواری هو اختصاص الحکم بالمحبوس للدین، لا مطلقا، و علیه فلم یفت احد بعدم جواز حبس غیره لو اضره الحبس کما فی حبس الممسک علی القتل أو المرتد الملی، أو المرأة أو الآمر بالقتل و.. إلّا ان یقال بالفرق بینهما موضوعا، أو هذا تعزیر و ذاک حد.

ثانیا: لو کان هذا الحبس للعقوبة و هو من أنواع التعزیر کما صرح به السید العاملی فی المفتاح «۴» فما الدلیل علی ترکه للمرض، سیما مع اطلاقات ادلة الحبس و عدم وجود مقیّد لهما، و استلزامه تعطیل الحدود و التعزیرات اضف الی ذلک انه ضرر علی صاحب الحق- الغریم-.

لکن الظاهر من فتاواهم استنادهم الی قاعدتی نفی الضرر و الحرج کما صرح بهما السید السبزواری، أو الخوف علی المحبوس من الهلاک «۵»، فلو لم یخش علیه الهلاک من مرضه أو امکنت معالجته فی السجن لانتفی موضوع الفتاوی المذکورة.

اما الاستدلال علی عدم جواز حبس الأجیر بتضرر مستأجره فیعارضه تضرر الغریم من عدم حبسه، و لعل نظر فتواهم الی الحبس فی الدین دون غیره، و کیف کان

---

(۱). القضاء و الشهادة: ۵۷ مسألة ۸.

(۲). شرح الجمل علی شرح المنهج ۵: ۳۴۶.

(۳). الاختیار ۲: ۹۱.

(۴). مفتاح الکرامة ۱۰: ۸۶.

(۵). انظر شرایع الإسلام ۴: ۱۵۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۴

فلا دلیل خاص علی عدم جواز حبس المریض و المستأجر نعم یجب رعایة ما یقتضیه مرضه و استئجاره مع عدم مزاحمته لما هو أهم.

الفصل التاسع فصل النساء عن الرجال فی السجن

اشارة

یری البعض وجوب فصل النساء عن الرجال فی السجن و لا دلیل خاص فی المقام، نعم نقل عن النبی (ص): انه کان یحبس السبایا، و فی بعض النصوص: یحبس النساء فی حظیرة بباب المسجد.

کما یستأنس ذلک مما دلّ علی حرمة الخلوة بالاجنبیة «۱» و حرمة الصلاة فی مکان خلوة لا یمکن لثالث الدخول علیهما عند بعض

«۲» و بطلانها عند بعض آخر ۳.

و النهی عن سفر المرأة للحج، الّا و معها محرم «۴» کما فی کتب العامة، و لذا أفتی البعض بوجوب الفصل، و بعض السنة باستحبابه کما عن السرخسی فی المبسوط و ابن عابدین فی ردّ المحتار.

النصوص التاریخیة

۱- ابن هشام: «فی أمر عدی بن حاتم.. و تخالفنی خیل لرسول اللّه (ص) فتصیب ابنة حاتم، فیمن اصابت، فقدم بها علی رسول اللّه (ص) فی سبایا من طی و قد بلغ رسول اللّه (ص) هربی الی الشام، قال: فجعلت بنت حاتم فی حظیرة بباب المسجد،

---

(۱). انظر وسائل الشیعة ۱۳: ۲۸۰ ح ۱ و ج ۱۴: ۱۳۳/ باب عدم جواز خلوة الرجل بالمرأة الاجنبیة ح ۳ و ۲ و ۱- دعائم الإسلام ۱: ۲۲۶ و ج ۲: ۲۱۴ ح ۷۸۸- الجعفریات: ۹۶/ مستدرک الوسائل ۱۴: ۲۶۵ باب عدم جواز خلوة الرجل بالاجنبیة ح ۸- ۱ و مسند احمد ۱: ۲۲۲ و ج ۳: ۳۳۹.

(۲) ۲ و ۳. انظر توضیح المسائل للإمام الخمینی: ۱۴۴ مسألة ۸۸۹- و للسید الخوئی: ۱۵۲ مسألة ۸۹۸- و للسید الگلپایگانی ۱۷۲: مسألة ۸۹۸.

(۴). کنز العمال ۶: ۷۲۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۵

کانت السبایا یحبسن فیها.» «۱».

۲- و فی التراتیب: «سجن النساء:.. فجعلت بنت حاتم فی حصیرة بباب المسجد و کانت النساء تحتبسن فیها» «۲».

آراء الفقهاء

۱- ولایة الفقیه: «لا ریب ان السجون الشرعیة یجب أن تلحظ فیها و فی برامجها الموازین الشرعیة و الأهداف الاصلاحیة الاسلامیة و من الواضح ان اختلاط الرجال بالنساء فی مکان خلوة مما یوجب الفساد قطعا.» «۳»

۲- السرخسی: «و ینبغی أن یکون محبس النساء فی الدین علی حدة و لا یکون معهن رجل حتی لا یؤدّی الی فتنة» «۴».

۳- ابن عابدین: «و یجعل للنساء سجن علی حدة دفعا للفتنة.» «۵»

۴- قال السیوطی: «اول من حبس النساء مع الرجال فی قید واحد..

الضحاک بن قیس.» «۶»

أقول: و تبعه الحجاج بن یوسف الثقفی «۷». و مما یؤیّد لزوم فصل النساء فتوی الفقهاء بکراهة اختلاط النساء بالرجال کما عن السید الیزدی «۸» و استدلال بعض المعاصرین «۹» له بمعتبرة غیاث بن ابراهیم عن أبی عبد اللّه (ع) قال: قال أمیر المؤمنین (ع): یا أهل

---

(۱). السیرة النبویّة ۴: ۲۲۵.

(۲). التراتیب الاداریة ۱: ۳۰۰.

(۳). ولایة الفقیه ۲: ۴۵۵.

(۴). المبسوط ۲۰: ۹۰.

(۵). رد المحتار علی الدر المختار ۴: ۳۲۸ و ۳۴۷.

(۶). الوسائل الی مسامرة الاوائل: ۱۲۵- انظر ترجمته فی اسد الغابة ۳: ۳۷.

(۷). انظر الغدیر ۱۰: ۵۲- تهذیب ابن عساکر ۴: ۸۰- المستطرف ۱: ۶۶.

(۸). العروة الوثقی: ۶۲۷ مسألة ۴۹/ النکاح.

(۹). انظر مستمسک العروة الوثقی ۱۴: ۵۴- مستند العروة الوثقی ۱: ۱۱۵/ النکاح.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۶

العراق، نبّئت ان نساءکم یدافعن الرجال فی الطریق اما تستحون «۱». و مرسل الکلینی و خبر محمد بن شریح و موثق یونس بن یعقوب ۲.

أقول: و المستفاد من مجموع هذه الروایات و الفتاوی، أنّ مذاق الشرع عدم الرضا باختلاط النساء بالرجال، و عدم الخلوة بالأجنبیة حتی و لو کانا فی حال العبادة، فکیف بهما فی محل بعیدین عن الأهل و الأزواج.

الفصل العاشر فصل الاحداث عن الکبار، و المسلمین عن غیرهم

اشارة

ینبغی بل یلزم التفکیک و تفریق الاحداث عن الکبار، و المسلمین عن الکفار و أهل الذمة، و المحبوس لأداء الحق، عن المحبوس لجریمة القتل أو السرقة أو الزنا، و المحبوس للإیلاء و الظهار عن المحبوس فی الحرابة دفعا للمفاسد.

و مما یؤید لزوم تفریق الکفار عن المسلمین بل المؤمنین عن غیرهم؛ قول الصادق (ع) فیمن ازال شعر رأس امرأة: «و یحبس فی سجن المسلمین. و فی نقل آخر:

سجن المؤمنین.» و قد مرّ مع مصادره فی باب الایذاء الجسمی، فراجع.

الآراء

۱- ولایة الفقیه: «.. فیجب ان یفرد لکل صنف من هؤلاء و من اصناف المجرمین مکان خاص لئلا یؤدّی الأمر الی الفساد و بذلک یظهر وجوب افراد سجن الشباب السذّج أیضا عن سجن من توغّل فی الانحراف الفکری و العقائد الفاسدة و المناهج الباطلة المعدیة اذ المعاشرة المستمرة مؤثرة قطعا فینقلب السجن المعد للإصلاح الی محل الفساد و الافساد.» «۳»

۲- احکام السجون: «نص ابن عابدین علی ضرورة تفریق الاحداث عن

---

(۱) ۱ و ۲. انظر وسائل الشیعة ۱۴: ۱۷۴ باب ۱۳۲/ مقدّمات النکاح.

(۳). ولایة الفقیه ۲: ۴۵۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۷

الکبار.» «۱»

أقول: «لا کلام فی کبری مسألة افراز الاحداث مع خوف المفسدة، و انما الکلام فی تحقق الصغری و أنه هل یحبس الاحداث؟ و قد أشرنا فی الکتاب الی موارده و إلیک بعضها:

۱- حبس اطفال البغاة کما عن العلامة الحلی فی القواعد «۲» و السید العاملی فی مفتاح الکرامة. «۳»

۲- حبس احداث الکفار لو ادعی الانبات. و قد مرّ فی فصل «اعداء الدولة»

۳- حبس القاتل لو کان غیر بالغ- علی ما یبدو من العلامة فی المختلف «۴» و المجلسی الأول فی الروضة «۵».

۴- الحبس للتأدیب، کما عن السرخسی و الحموی من السنة، و لکن تأدیبه عندنا هو الضرب دون عشرة سیاط.

أ- قال القاضی ابن البراج: «و اذا أخطأ مملوک أو صبیّ، ادّب بخمس ضربات الی ست، و لا یزاد علی ذلک.» «۶»

ب- قال الشهید الأول: «و لا یزاد فی تأدیب الصبی علی عشرة اسواط.» «۷»

ب- السبزواری: للحاکم الشرعی تعزیر الاطفال بالحبس و الضرب حسب ما اقتضته المصلحة مهذب الأحکام ۲۸: ۱۲۲ ج- قال السرخسی: «اما الصبی فلا یحبس الّا للتأدیب لأنه غیر مخاطب به.» «۸»

د- و قال الحموی: «فی باب احکام الصبیان: و یقام علیه التعزیر تأدیبا و کذا یحبس تأدیبا لا عقوبة.» «۹»

---

(۱). احکام السجون: ۱۰۱- نقلا عن الدر المختار ۴: ۳۴۷ و ۳۲۸.

(۲). قواعد الاحکام ۲: ۲۱۱.

(۳). مفتاح الکرامة ۱۰: ۱۰۶.

(۴). المختلف: ۹: ۳۳۱ المسألة ۳۰ فان العلامة حمل عبارة: «و یستودع العبد السجن» علی صغر العبد!!.

(۵). روضة المتّقین ۱۰: ۳۵۳.

(۶). المهذب ۲: ۵۵۲.

(۷). الروضة البهیّة ۹: ۱۹۳.

(۸). المبسوط ۲۰: ۹۱.

(۹). غمر عیون البصائر ورقة: ۲۲۸- علی ما فی احکام السجون: ۱۰۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۱۸

ه- ابن عابدین: «و فی المحیط: حبس الصبی التاجر تأدیبا لا عقوبة لئلا یماطل حقوق العباد، فان الصبی یؤدّب لینزجر عن الافعال الذمیمة.» «۱»

الفصل الحادی عشر تشغیل المسجون

لم نجد نصّا من الفریقین فی خصوص تشغیل المسجون، لکن الکلام تارة یقع فی أنه هل یجوز- أو هل یجب- للدولة تشغیله؟ و اخری: هل ان من حق السجین ان یطالب الدولة بالاشتغال اذا اراد؟

اما الأول: فلا کلام فی حسنه العقلی و انه تعاون علی البر اذ أنّ فی التشغیل انقاذه من المفاسد المترتبة علی فراغه فی السجن و ان کان ذلک قاصرا عن اثبات وجوبه.

اما الثانی: فیکفی فیه اطلاقات ما ورد من الحثّ علی العمل و کراهة الکسل و ترک العمل «۲» فیثبت مشروعیة العمل و التشغیل فی الجملة، و لکن هذا غیر استخدام بعض المسجونین فی الاشغال الشاقة- الذی یکون جزءا من العقوبة الأصلیة- کما ورد فی المرأة المرتدة، لأنّه نوع تعزیر و تعذیب لها، فلا وجه للاستدلال به فی المقام، اذ أن معناه حینئذ: جواز تعزیر کلّ مسجون باستخدامه و تشغیله، کما ان ذلک غیر تسلیم المدیون الی الغرماء لیستعملوه کما ورد عن علی علیه السلام: انه (ع) کان یحبس فی الدین ثم ینظر فان کان له مال اعطی الغرماء، و ان لم یکن له مال دفعه الی الغرماء فیقول لهم:

اصنعوا به ما شئتم، ان شئتم آجروه و ان شئتم استعملوه.» «۳»

فان هذا لا یعدّ تشغیلا فی السجن اذ لا معنی لحبسه بعد فرض کونه معسرا، اضف الی ذلک: ضعف المستند کما عن ابن ادریس و

العلامة المجلسى و الحر العاملى، و رده البعض باشتماله على حكم مخالف للكتاب و السنة.

---

(۱). رد المختار ۴: ۳۴۷.

(۲). انظر وسائل الشيعة ۱۲: ۵۱- ۲/ مقدّمات التجارة.

(۳). التهذيب ۶: ۳۰۰ ح ۴۵- انظر بحث «الملتوى عن اداء الدين».

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۱۹

كما لا يجدى الاستدلال باطلاقات ما ورد فى وجوب نفقة الأهل و الأولاد، على لزوم تشغيله فى السجن أو خارجه، لأن غاية ما تفيد هذه الاطلاقات عدم منع الدولة عن اشتغاله و عمله، ان لم يكن ممن يجب عليه التضييق و كان العمل يتنافى معه فلا تفيد اثبات حق له على الدولة و لا وجوب تشغيله أو تهيئة مقدمات العمل له.

كما لا- يمكن الاستدلال بما قاله بعض فقهائنا- رضوان اللّه عليهم- فى المخلد «من ان نفقة السجين على نفسه» و ذلك لأنه: أولا: يتعارض مع فتوى جمع من الفقهاء من ان نفقته على بيت المال ان كان فقيرا أو مطلقا، و لم يقيدوا الأمر بكونه غير قادر على التكسب. ثانيا: كون نفقته عليه لا يلازم التشغيل اذ قد يكون له مال فينفقه على نفسه. ثالثا: هب ان الحكم فى المخلّد هكذا، و لكن ما الدليل على ان الحكم يسرى على غير المخلد؟ إلّا بتنقيح المناط و هو كما ترى. هذا و قد استدلّ بعض المفكرين بما لا يرتبط بالمقام «۱».

نعم عن الخطيب: «و هل يمنع عن الكسب؟ اختلف المشايخ فيه و الأصح انه يمنع» «۲»

الفصل الثانى عشر نفقة المسجون

اشارة

دلّت النصوص على ان نفقة المسجون من بيت المال، و لكن أكثرها وردت فى خصوص السارق فى المرة الثالثة.

و فى بعضها: المخلدون من المحبوسين مع حصرهم بالممسك على الموت، و المرتدة، و السارق.

و فى بعض آخر: مطلق المخلدين و لكن بالنسبة الى اطعامهم فقط دون سائر المصارف.

و لكن فقهاؤنا فصّلوا بين الفقير و الغنى مع الاختصاص بالسارق، كما عن السيد فى الرياض و الفاضل الهندى فى كشف اللثام و السيد اليزدى فى العروة و المامقانى فى

---

(۱). انظر احكام السجون: ۱۱۴.

(۲). الفتاوى الغياثية: ۱۶۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۲۰

المناهج، و الامام الخمينى فى التحرير و الشيخ الوالد فى «ذخيرة الصالحين» كما أطلق الآخر كالسيد الخوئى.

هذا و قد فصّل آخرون من الخاصة و العامة تفصيلات اخرى بحسب المكنة و نوعية الجريمة، كما فى المستند للنراقى و القضاء للكنى، و من السنة: كما فى المبسوط و الخراج، و عيون الازهار و غيره. و فيما يلى الروايات و الآثار ثم آراء الفقهاء:

الروايات و الآثار

۱- الكافى: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبى، قال: سألت أبا عبد اللّه (ع).. الى ان قال: و يقطع اليد

و الرجل ثم لا یقطع بعد و لکن ان عاد حبس و انفق علیه من بیت مال المسلمین.» «۱»

و حسّنه المجلسی فی المرآة «۲».

۲- و فیه: «عدة من اصحابنا، عن احمد بن محمد، عن الحسین بن سعید، عن النضر بن سوید، عن القاسم، عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سألته عن رجل سرق فقال:

سمعت أبی یقول: اتی علی (ع) فی زمانه برجل قد سرق فقطع یده ثم اتی به ثانیة فقطع رجله من خلاف ثم اتی به ثالثة فخلده فی السجن و انفق علیه من بیت مال المسلمین، و قال: هکذا صنع رسول اللّه (ص) لا أخالفه.» «۳»

أورده المجلسی فی المرآة و رماه فقال: مجهول «۴».

و أورده الشیخ فی التهذیب «۵» و فی سنده «عن أبی القاسم» بدل «قاسم».

قال المجلسی الأول: «و الظاهر انه معاویة بن عمار» «۶».

أقول: و ما یقال فی تضعیفه بقاسم بن سلیمان و انه غیر معلوم الحال. فنقول: انه وقع

---

(۱). الکافی ۷: ۲۲۴ ح ۱۰- و عنه التهذیب ۱۰: ۱۰۷ ح ۳۳- و الوسائل ۱۸: ۴۹۴ ح ۷.

(۲). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۶.

(۳). الکافی ۷: ۲۲۳ ح ۵- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۳ ح ۳.

(۴). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۵.

(۵). التهذیب ۱۰: ۱۰۴ ح ۲۲.

(۶). روضة المتّقین ۱۰: ۱۸۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۱

فی اسناد کامل الزیارات، فقبوله علی المبنی «۱» و ما یقال: ان المحکی من فعل أمیر المؤمنین (ع) هو واقعة خاصة فلعل الشخص کان فقیرا غیر متمکن، فلا یدل الخبر علی وجوب الانفاق علی کل مسجون، یجاب عنه: ان ورودها فی مقام الجواب عن حکم السارق یشعر بأنها قاعدة کلیة.

۳- و فیه: «محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن صفوان بن یحیی عن شعیب، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (ع) قال: قطع رجل السارق بعد قطع الید ثم لا یقطع بعد، فان عاد حبس فی السجن و انفق علیه من بیت مال المسلمین.» «۲»

أورده المجلسی و قال: صحیح «۳».

۴- الفقیه: «و قال الصادق علیه السلام: کان أمیر المؤمنین علیه السلام اذا سرق الرجل أولا قطع یمینه، فان عاد قطع رجله الیسری، فان عاد ثالثة خلده السجن و انفق علیه من بیت المال.» «۴» و رواه فی المقنع «۵» أیضا.

۵- العلل: «حدثنا محمد بن الحسن رحمه اللّه قال: حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن العباس بن معروف، عن علی بن مهزیار، عن الحسن بن سعید، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة قال: سألته عن السارق و قد قطعت یده، فقال: تقطع رجله بعد یده فان عاد حبس فی السجن و انفق علیه من بیت مال المسلمین.» «۶»

عن أبی جعفر ع فی رجل أشل الیمنی سرق، قال: تقلع یمینه شلاء کانت او صحیحة، فان عاد فسرق قطعت رجله الیسری، فان عاد خلد فی السجن و أجری علیه طعامه من بیت مال المسلمین یکف عن الناس شره البحار ۷۶: ۱۸۴ ح ۱۳ عن العلل

۶- العیاشی: «عن السکونی، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی انه اتی بسارق فقطع یده ثم اتی به مرة اخری فقطع رجله الیسری، ثم اوتی به ثالثة، فقال: انی لأستحیی من ربّی ان لا ادع له یدا یأکل بها و یشرب بها و یستنجی بها و رجلا یمشی علیها، فجلده و

استودعه السجن و انفق علیه من بیت المال.» «۷»

---

(۱). انظر معجم رجال الحدیث ۱۴: ۲۲- و قد رجع منه مؤخرا علی ما سمعت من الشیخ الاستاذ فی الدرس.

(۲). الکافی ۷: ۲۲۳ ح ۶- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۳ ح ۶- انظر التهذیب ۱۰: ۱۰۴ ح ۲۱.

(۳). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۵.

(۴). الفقیه ۴: ۴۵ ح ۱۴- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۵ ح ۱۰.

(۵). المقنع: ۱۵۰.

(۶). علل الشرائع ۲: ۵۳۷ ح ۴- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۶ ح ۱۴. و البحار ۷۶: ۱۸۶ ح ۱۶.

(۷). تفسیر العیاشی ۱: ۳۱۹ ح ۱۰۶- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۶ ح ۱۶، و البرهان ۱: ۴۷۱ ح ۹. و البحار ۷۶: ۱۹۰ ح ۳۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۲

۷- الدعائم: «کان علی (ع) اذا اتی بالسارق فی الثالثة بعد ان قطع یده و رجله فی المرتین خلّده فی السجن و انفق علیه من فیء المسلمین فان سرق فی السجن قتله.» «۱»

۸- الجعفریات: «قال جعفر بن محمد: قال أبی (علیهما السلام): و کان أمیر المؤمنین علیه السلام، اذا سرق السارق بعد ان یقطع یده و رجله، جلد و حبس فی السجن و انفق علیه من فیء المسلمین.» «۲»

۹- النوادر: «احمد بن محمد، عن عبد اللّه بن سنان قال: سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام)- فی حدیث- قال: و تقطع من السارق الرجل بعد الید، فان عاد فلا تقطع علیه، و لکن یخلد السجن، و ینفق علیه من بیت المال.» «۳»

أقول: ان الأصل الاولی یقتضی کون نفقة المسجون علیه، فیما لو کان متمکنا أو علی من یجب نفقته علیه کالزوج و الأب و الجد الأبی و الابن و المولی الخ.

و قد یستدل بالروایة الصحیحة الأولی ان النفقة علی بیت المال و لکن یرد علیه انه یحتمل الخصوصیة فی السارق فلا یتعدی عنه و ان قلنا بالتعدی فیقتصر علی القدر المتیقن و هو السجن المؤبد دون غیره، و یؤید احتمال الخصوصیة فی السارق: انه فی الثالثة یصیر معاقا غیر قادر علی کسب معیشته، بخلاف المرتدة مثلا أو الممسک علی القتل أو.. و کذلک الکلام فی الروایة الثالثة و الرابعة بل مجموع الروایات التسع المذکورة غایة ما تدل: علی ان بیت المال یتحمل نفقة السارق من المسجونین و امّا غیره فیحتاج الی دلیل، نعم فی المقام روایات اخری یمکن الاستدلال بها علی المطلوب.

و یستدل بروایات اخری

۱- الدعائم: «عن أبی عبد اللّه (ع): من خلّد فی السجن رزق من بیت المال و لا یخلد فی السجن الّا ثلاثة: الذی یمسک علی الموت، و المرأة ترتد إلّا ان تتوب، و السارق بعد

---

(۱). دعائم الإسلام ۲: ۴۷۰ ح ۱۶۷۴- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۲۶ ح ۳.

(۲). الجعفریات: ۱۴۱- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۲۵ ح ۲. انظر الوافی ۱۵: ۴۴۵ ح ۱۵۴۵۵.

(۳). کتاب النوادر لا حمد بن عیسی: ۱۵۲ ح ۳۸۹- و عنه المستدرک ۱۸: ۱۲۶ ح ۶.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۳

قطع الید و الرجل.» «۱»

أقول: و هی صریحة فی حکم المسألة و مطلقة من حیث الغنی و الفقر و التمکن من العمل و عدمه، و لکنها: أولا: ضعیفة السند، و ثانیا: خاصة بالمؤبدین، ثم بالموارد الثلاثة فقط، و ان کان الظاهر ان الحصر فیها اضافی.

۲- التهذیب: «عنه (أی محمد بن الحسن الصفار) عن محمد بن الحسین بن أبی الخطاب، عن وهیب بن جعفر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ ... و قال: ان علیا علیه السلام کان یطعم من خلد فی السجن من بیت مال المسلمین.» «۲»

أقول: و لکنها مختصة بالإطعام الّا ان یقال: بأنّ المراد منه الانفاق، و لکن یبقی اختصاصها بالمخلدین، و فی وهیب کلام «۳».

۳- الخراج: «ابو یوسف: و لم تزل الخلفاء یا أمیر المؤمنین تجری علی أهل السجون ما یقوتهم فی طعامهم و أدمهم و کسوتهم الشتاء و الصیف، و أول من فعل ذلک علی بن أبی طالب کرم اللّه وجهه بالعراق، ثم فعله معاویة بالشام، ثم فعل ذلک الخلفاء من بعده.» «۴»

و هی واضحة الدلالة الّا ان الکلام فی السند.

۴- و فیه: «حدثنی اسماعیل بن ابراهیم بن المهاجر عن عبد الملک بن عمیر قال: کان علی بن أبی طالب اذا کان فی القبیلة أو القوم الرجل الداعر، حبسه، فان کان له مال انفق علیه من ماله، و ان لم یکن له مال انفق علیه من بیت مال المسلمین، و قال:

یحبس عنهم شرّه و ینفق علیه من بیت مالهم.» «۵»

قوله: الداعر: الخبیث المفسد، و الدعارة: سوء الخلق.

---

(۱). دعائم الإسلام: ۲: ۵۳۹ ح ۱۹۱۷- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۳ ح ۴ و ۱۸: ۱۲۶ ح ۴.

(۲). التهذیب ۶: ۱۵۳ ح ۴- و عنه الوسائل ۱۱: ۶۹ ح ۲ و جامع احادیث الشیعة ۱۳: ۱۷۸ ح ۱.

(۳). انظر معجم رجال الحدیث ۱۹: ۲۱۵ الرقم ۱۳۲۰۶ و جامع الرواة ۲: ۳۰۳.

(۴). الخراج: ۱۴۹.

(۵). الخراج: ۱۵۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۴

هذا: و لکن دلالة غیر الأولی و الثانیة علی الانفاق علی مطلق المؤبدین مشکل فضلا عن غیرهم فیکون الأصل محکّما، الا ان یقال بالأولویة بیانه: لو امکن اثبات نفقة المخلد علی بیت المال مع انها تستلزم صرف مبالغ طائلة ما دام العمر و الحیاة، فاثبات وجوب نفقة المحبوس- موقتا- علی بیت المال بطریق أولی، و هو کما تری، لأنه اسراء للحکم من موضوع- علی فرض ثبوته فی المؤبد- الی موضوع آخر قیاسا من غیر دلیل یعتمد علیه.

أو یقال: بأن حفظ النظام الاسلامی و شئون الحکومة یقتضی ان یکون له ادارة و مراکز و نظم و میزانیة و مصارف، کلّها من بیت المال، کما هو المتداول فی یومنا هذا فی جمیع البلاد؛ اسلامیة کانت أم غیرها.

و هو أیضا کما تری لأنه لا منافاة بین حفظ النظام و بین کون نفقة المسجون علیه لا علی بیت المال.

أو یقال: بأن ترک ذلک یوجب عارا دولیا علی الدولة الاسلامیة و منقصة عالمیة و یوجب حربا اعلامیا ضد النظام الاسلامی فیصرف علی المسجون صیانة للوجه و دفعا للأعلام. لکنه استحسان محض لا دلیل علیه.

ثم ان بعض فقهائنا رضوان اللّه علیهم فصّل بین المتمکن و غیره فی السارق فی الثالثة و یؤیده ما روی عن أمیر المؤمنین (ع) فی کتاب الخراج کما مرّ.

أقول: و هو تفصیل جید و لکن البحث حول مستنده، لأن الکلام حول وجوب تحمل بیت المال نفقة المسجون، و اختصاص هذا الوجوب بما لو کان المسجون فقیرا یحتاج الی دلیل، نعم لا شک فی ان الفقیر غیر المتمکن؛ تتحمل الدولة الاسلامیة و بیت المال،

تـأمین احتیاجاته من سـهم الفقراء و المساکین- الزکاة- و لکن هـذا المعنی لا یختص بالمسـجون بل یصـرف علی الفقیر المحتاج من الزکوات و الصـدقات سواء المسـجون و غیره، و اما ما ذکر بعنوان التأییـد فهو مختص بالـداعر لا مطلقا، مع ضـعف سـنده، لکن ادعی بعض فقهائنا عدم الخلاف فیها، فکأن المسألة اجماعیة و متفق علیها فلا یبقی مورد لهذه المناقشات.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۵

آراء فقهائنا

۱- السید علی الطباطبائی: «و لو عاد فسرق مرة ثالثة حبس فی السجن دائما و انفق علیه من بیت المال مع فقره لا مطلقا» «۱».

۲- الفاضل الهندی: «فان عاد ثالثا خلّد السـجن حتی یموت أو یتوب و یری الإمام منه صـلاحا و اقلاعا و ان فی اطلاقه صلاحا، و انفق علیه من بیت المال ان لم یکن له ما ینفق علی نفسه..» «۲»

۳- الفاضل النراقی: «مؤنة المحبوس حال الحبس من ماله، و وجهه ظاهر و یشـکل الأمر لو لم یکن له شیء ظاهر و کان ینفق کل یوم بقرض أو بکسب قـدر مؤنته أو سؤال أو کلّ علی غیره و نحوها، بل قـد یغتنم المحبس لـذلک، و کذا الاشـکال فی مؤنة الحبس فانه یحتـاج الی مکـان و مراقب لئلا یهرب المحبوس، فان کان هناک بیت مال فالمئونتان علیه و إلّا فان بـذله خصـمه من ماله فلا اشـکال أیضا و الّا فتحمیله علی الحاکم ضـرر علیه منفی شـرعا فیعارض بأدلته ادلـهٔ الحبس فیرجع الی أصل عدم وجوب الحبس علیه أو یقال بالتخییر فله اطلاقه و لا یجب علیه شیء.» «۳»

۴- الشـیخ محمـد حسن النجفی: «.. و کیف کـان فـإن سـرق ثالثـة حبس دائمـا حتی یموت أو یتوب و انفق علیه من بیت المال ان لم یکن له مال» «۴».

۵- السـید الیزدی: «فی مورد المـدیون المماطـل: الظاهر ان مؤنـة الحبس من بیت المال و اذا لم یکن فعلی المحبوس، و یحتمل کونها علی المحکوم له.» «۵»

۶- الشـیخ المامقـانی: «و لو سـرق ثالثـا لم یقطع منه شـیء بل یحبس حبسا دائما حتی یتوب أو یموت و ینفق علیه ما دامه محبوسا من بیت المال ان لم یکن له مال.» «۶»

---

(۱). ریاض المسائل ۱۶: ۱۳۱.

(۲). کشف اللثام ۲: ۲۴۹.

(۳). مستند الشیعة ۲: ۵۴۹.

(۴). جواهر الکلام ۴۱: ۵۳۳.

(۵). العروة الوثقی ۳: ۵۶ مسألة ۱۳.

(۶). مناهج المتّقین: ۵۰۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۶

۷- الشـیخ الکنی: قـال فی المـدیون الـذی یـدّعی الاعسـار: «ثم ان نفقته مـا دام فی الحبس فی ماله ان لم یکن هناک مال معـدّ لنفقة المحبوسـین مطلقـا، و ان لـم یکن شـیء منهمـا و لا- من یـداینه انفـق علیه من بیت المـال و مع عـدمه فـالمتمکنون منه سـواء من غیر اختصاص بالمسـتحق و کونه لمصـلحته لا یصـلح للتخصـیص و اما مؤنة الحبس من مفتاح و حافظ و نحوهما فان بذلها باذل و إلّا فمن بیت المال و إلّا فیقوی کونها علی المستحق لکونه وسیلة الی استنقاذ حقه کمئونة نقل الشهود من بعید و ثمن القرطاس و مؤنة احضار المدعی علیه و نحو ذلک.» «۱»

۸- الامام الخمینی: «.. و ان سرق ثالثا حبس دائما حتی یموت و یجری علیه من بیت المال ان کان فقیرا.» «۲»

۹- السید الخوئی: «.. و ان سرق ثالثة حبس دائما و انفق علیه من بیت المال.. من دون خلاف و اشکال فی البین.» «۳»

۱۰- الشیخ الوالد: «و ان عاد ثالثا خلّد فی السجن دائما حتی یموت و انفق علیه من بیت المال ان لم یکن له مال» «۴».

السبزواری: «الثالث: من سرق ثالثة مع ذلک یحبس دائما حتی یموت و یجری علیه من بیت المال ان لم یکن له مال.

قال فی الشرح: اما الإجراء من بیت المال فللإجماع و النصوص ...،

و اما اعتبار الفقر: فلأنه المنساق من الأدلة، مضافا الی ظهور اجماع الأجلة فیجیره الحاکم بالاتفاق علی نفسه مباشرة او تسبیبا.» «۵»

آراء المذاهب الاخری

۱۱- ابو بکر الشیبانی: «فلو ان امرأة الرجل ارتدت عن الإسلام بانت منه و لم یکن لها علیه نفقة لأن الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصیة.. و الفرق ان المرتدة تحبس لحق الشرع فلا تبقی محبوسة لحق الزوج.» «۶»

۱۲- ابو یوسف: «و اما ما سألت عنه یا أمیر المؤمنین من أمر أهل الدعارة و الفسق و التلصص اذا اخذوا فی شیء من الجنایات و حبسوا هل یجری علیهم ما یقوتهم فی

---

(۱). القضاء: ۲۱۲.

(۲). تحریر الوسیلة ۲: ۴۴۰ مسألة ۱.

(۳). مبانی تکملة المنهاج ۱: ۳۰۴.

(۴). ذخیرة الصالحین ۸: ۵۵.

(۵). مهذب الأحکام ۲۸: ۹۸.

(۶). النفقات: ۶۷.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۲۷

الحبس؟ و الذی یجری علیهم من الصدقة أو من غیر الصدقة، و ما ینبغی أن یعمل به فیهم؟ قال: لا بد لمن کان فی مثل حالهم اذا لم یکن له شیء یأکل منه لا مال و لا وجه شیء یقیم به بدنه أن یجری علیه من الصدقة أو من بیت المال، من ای الوجهین فعلت فذلک موسع علیک و أحبّ إلیّ أن تجری من بیت المال علی کل واحد منهم ما یقوته، فانه لا یحل و لا یسع الّا ذلک. قال: و الأسیر من أسری المشرکین لا بد أن یطعم و یحسن الیه حتی یحکم فیه فکیف برجل مسلم قد أخطأ أو أذنب؛ یترک یموت جوعا؟ و انما حمله علی ما صار الیه القضاء (الفضلة) أو الجهل. و لم تزل الخلفاء یا أمیر المؤمنین تجری علی أهل السجون ما یقوتهم فی طعامهم و ادمهم و کسوتهم الشتاء و الصیف و أوّل من فعل ذلک علی بن أبی طالب کرم اللّه وجهه بالعراق » «... ۱».

۱۳- و قال أیضا حول نفقة العبد الآبق: «و ینبغی أن یتقدم فی الاجراء علی هؤلاء الاباق الی ان یباعوا کما یجری علی من فی الحبس علی ما کنت قدرت لکل امرئ منهم و لیکن الاجراء علیهم من بیت مال المسلمین.» «۲».

۱۴- و قال السرخسی فی نفقة المحبوس بالکفالة: «خاصم رجل ابنا لشریح الی شریح کفل له برجل علیه دین فحبسه فلما کان اللیل قال: اذهب الی عبد اللّه بفراش و طعام؛ و کان ابنه یسمی عبد اللّه.» «۳»

۵ قول: لعل هذا من جهة الابوة و البنوّة لا من بیت المال.

۱۵- علاء الدین السمرقندی: «و اما اذا کانت محبوسة بالدین قبل النقلة، فان کانت تقدر علی ان تخلی بینه و بین نفسها فلها النفقة و الّا فلا، لأنّ هذا حبس بحق و هذا اذا کانت لا تقدر علی أداء الدین، فامّا اذا کانت تقدر و لا تؤدی تسقط لتقصیر منها، فاما اذا طلبت

النفقـة و لیست بمریضـة و لا محبوسـة و هی بالغة ففرض لها النفقة ثم مرضت أو حبست: لم تبطل نفقتها لأن النفقة قد وجبت بتسـلیم النفس من غیر مـانع المـاوردی: «یجوز للأمیر فیمن تکررت منه الجرائم و لم ینزجر عنها بالحـدود أن یسـتدیم حبسه إذ استضـر الناس بجرائمه حتی یموت بعـد أن یقوم بقوته و کسوته من بیت المـال لیـدفع ضـرره عن النـاس و إن لم یکن ذلـک للقضاة. ۲۲۰ الاحکام السلطانیة

---

(۱). الخراج: ۱۴۹- و عنه التراتیب الاداریة ۱: ۳۰۰.

(۲). الخراج: ۱۸۴.

(۳). المبسوط ۲۰: ۸۸- السنن الکبری ۶: ۷۷.

عن الوطء، فاعتراض المانع لا یسقط النفقة کالحیض.» «۱»

۱۶- المرداوی: «قـال فی الرعایـة: مـن عرف بـأذی النـاس و مـالهم، حتی بعینه و لم یکـف: حبس حـتی یمـوت، و قـال فی الأحکـام السلطانیة: للوالی فعله، لا للقاضی، و نفقته من بیت المال لدفع ضرره.» «۲»

۱۷- احمـد بن یحیی: «و نفقـة المحبوس من مـاله ثم من بیت المـال ثم من خصـمه قرضا أو اجرة، و اجرة السـجان و الاعوان من مال المصالح ثم من ذی الحق کالمقتص.» «۳»

۱۸- النزوی: «امـا مـا حبسـها (أی المرأة) به مع الحاکم من حبس المتهم و غیر ذلک مما یکون فیه الأدب الـذی لا مخرج لها منه و لا تقدر علی فکاک نفسـها فعلیه نفقتها علی هذا، لأنه هو حبسها و عرضها للحبس، و لا حق علیها فیه فتؤدّیه و کذلک ان کان شیء من الحقوق، و کان هو یعلم انها معسـرة فعلیه نفقتها علی هذا، لأنه لو صح ذلک مع الحاکم لم یحبسـها اذا کانت معسرة و لا یجوز له هو ان یحبسها اذا کانت معسرة بالحق، و ذلک انهم قالوا: اذا حبست علی شیء من الحقوق أو الدیون لم یکن لها نفقة.» «۴»

۱۹- الجزیری: «المالکیة: یجب علی الامام ان یمهل المرتد ثلاثة ایام.. و یطعم فی الحبس و یسقی من ماله.» «۵»

الفصل الثالث عشر لو مرض فی السجن فعلی من تکالیفه

من الذی یتحمل مسـئولیة نفقة المسجون لو مرض و احتاج الی علاج فهل یکون علیه أو علی بیت المال لقد تعرض فقهاؤنا لهذا النوع ضمن مرض المحدود من اجراء الحد علیه.

و ترددوا فی المتحمل لهذه المسئولیة.

فیحتمل أن یکون علیه لان السبب الاصلی هو نفس المحدود و یحتمل ان یکون علی بیت المال لان المرض جاء من ناحیة الحد.

قال السبزواری: لو مرض المحدود من اجراء الحد علیه فهل یجب علی الحاکم الشرعی مداواته أم لا؟ وجهان قال فی الشـرح: من أن المرض جاء من ناحیة الحد فصار إجراء الحکم الشـرعی سببا لمرضه فیجری علیه من بیت المال المعد لمصالح المسلمین و هذا منها و من أن السـبب الأصلی جاء من نفس المحدود فیکون المرض من تبعاته، فلا یکون الضمان علی الحاکم و من بیت المال. نعم لو کان المرض من لوازم اجراء الحد کالجرح الحاصل من القطع، یکون ذلک من بیت المال، لما مر من قول علی ع: «فداو کلومهم» و ما عن نبینا الاعظم ص: اذهبوا فاقطعوا یـده ثم احسـموه» و غیرهما من الاخبار و لکن یسـتفاد من قول علی ع: فاحسن القیام علیهم، فاذا برءوا فأعلمنی.

و عنه أیضا: و أمر بأیـدیهم أن تعالـج فأطعمهم السـمن و العسل و اللحم حتی برءوا إن مقتضـی الامتنان و السـهولة الشـرعیة أن یکون ذلـک من بیت المال. و الله العالم «۶» أقول: لو قلنا إن نفقـة السـجین علی بیت المال مع فقره أو مطلقا و مصارف العلاج أیضا یعد من

النفقة، فالأمر واضح. إلا أن يفصل بين أنواع السجناء- السارق و غيره.

الفصل الرابع عشر تحريم التعذيب لانتزاع الاقرار

اشارة

لو توقف اخذ الاقرار و الاعتراف من المتهم على الضرب و الحبس و التعذيب، أو

---

(۱). تحفة الفقهاء ۱: ۱۵۸.

(۲). الانصاف ۱۰: ۲۴۹- انظر ۹: ۳۸۱.

(۳). عيون الازهار: ۴۶۹.

(۴). المصنّف: ۴۲۴.

(۵). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۴.

(۶). تهذيب الأحكام ۲۸: ۱۰۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۲۹

التهديد بذلك، فهل يجوز ذلك و هل يكون الاقرار حينئذ نافذا؟ ظاهر الأدلة و النصوص و الفتاوى عدمه، و قد نقل فى كتب التاريخ موارد ربما يوهم بالجواز: منها ما رواه الواقدى فى قصة كنانة بن أبى الحقيق- رأس يهود خيبر- حيث أمر النبى (ص) من يعذبه حتى مات، و منها فى قصة حاطب- حين هدد على (ع) المرأة- التى أخذت كتاب حاطب، حتى اخرجته.

و قد اعتمد بعض المعاصرين فى جواز تعذيب كاتم الحقيقة على هذه القضايا، كما اعتمد البعض الآخر فى جواز التعزير، لحفظ النظام و دفع الفتنة، أو تقوية الإسلام، و عن بعض العامة جواز ضرب السارق لإظهار المال المسروق، و عن بعض آخر منهم: جواز ضرب المتهم بالقتل، للإقرار. و فيما يلى النصوص و الآثار ثم الآراء:

أ- الروايات و الآثار

اشارة

۱- الكافى: «على بن محمد بن بندار، عن احمد بن أبى عبد اللّه، عن أبيه، عن أبى البخترى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: من اقر عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حد عليه.» «۱»

ضعّفه المجلسى فى المرآة «۲»، و قال فى الملاذ: «ضعيف و عليه العمل.» «۳»

و قال والده العلّامة: «و عمل اكثر الاصحاب عليه و ضعفه منجبر بالشهرة و بموافقته للأصول، و يمكن الجمع بحمل الاقرار بدون الاتيان بالسرقة.» «۴»

أقول: و دلالتها واضحة، فهى تنفى موجب الحد بمجرد الاعتراف خوفا من الحبس و و.. سواء كان فى مورد السرقة أو الأمر بالقتل و.. و هى و ان كانت ضعيفة و لكنها معمولة بها،

---

(۱). الكافى ۷: ۲۶۱ ح ۶- انظر التهذيب ۱۰: ۱۴۸ ح ۲۳- و عنهما الوسائل ۱۸: ۴۹۷ ح ۲- الجعفريات: ۱۲۲- دعائم الإسلام ۲: ۴۶۶ ح ۱۶۵۵- و عنه المستدرك ۱۶: ۳۲ ح ۱.

(۲). مرآة العقول ۲۳: ۴۰۵.

(۳). ملاذ الاخيار ۱۶: ۲۹۵.

(۴). روضة المتقين ۱۰: ۲۳۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۳۰

۲- و فيه: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه (ع) قال: قال رسول اللّه (ص): ان أبغض الناس الى اللّه عز و جلّ رجل جرد ظهر مسلم بغير حق.» «۱»

و رواه فى الدعائم بزيادة: «و من ضرب فى غير حق من لم يضربه أو قتل من لم يقتله.» «۲»

۳- و فيه: «على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، و لكن لو اعترف و لم يجىء بالسرقة لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب.» «۳»

و رواه الشيخ فى التهذيب. «۴»

قال العلامة المجلسى: «حسن» «۵» و قال والده: «فى الحسن كالصحيح» «۶».

أقول: و هى كالرواية السابقة، اذ فى الذيل تعليل بقوله لأنه اعترف على العذاب، و المعنى: ان الاعتراف لو كان عن التعذيب أو التخويف فلا أثر له شرعا.

۴- العلل: «و بهذا الاسناد- محمد بن الحسن عن الحسن بن الحسن بن ابان، عن اسماعيل بن خالد- عن أبى جعفر (ع): ان اول من استحل الامراء العذاب، لكذبة كذّبها انس بن مالك على رسول اللّه (ص): سمر يد رجل الى الحائط و من ثم استحل الامراء العذاب.» «۷»

۵- التهذيب: «عنه (أى محمد بن الحسن الصفار) عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب عن اسحاق بن عمار عن أبى جعفر عليه السلام عن أبيه عليه

---

(۱). الكافى ۷: ۲۶۰ ح ۲- انظر مرآة العقول ۲۳: ۴۰۴.

(۲). دعائم الإسلام ۲: ۴۴۴ ح ۱۵۵۱- و عنه المستدرک ۱۸: ۲۷ ح ۱.

(۳). الكافى ۷: ۲۲۳ ح ۹- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۷ ح ۱. علل الشرائع ۲: ۵۳۵ الباب ۳۲۳ ح ۱ و بطريق آخر و عنه البحار ۷۶: ۱۸۴ ح ۷.

(۴). التهذيب ۱۰: ۱۰۶ ح ۲۸.

(۵). مرآة العقول ۲۳: ۳۴۶.

(۶). روضة المتقين ۱۰: ۲۳۶.

(۷). علل الشرائع ۲: ۵۴۱ ح ۱۸- و عنه البحار ۷۶: ۲۰۳ ح ۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۳۱

السلام: ان عليا كان يقول: لا قطع على احد تخوف من ضرب و لا قيد و لا سجن و لا تعنيف الّا ان يعترف، فان اعترف قطع، و ان لم يعترف سقط عنه لمكان التخويف.» «۱»

و وثّقها المجلسى الأول فى الروضة «۲».

قال الفيض: «المراد بالاعتراف الذى يكون من قبل نفسه من دون تكليف و تخويف» الوافى ۱۵: ۴۱۲ ح ۱۵۳۷۹.

أقول: و ان كان موردها السرقة و القطع، و لكن الاستدلال انما هو بذيل الرواية و هو التعليل بقوله: (لمكان التخويف) فهى علة منصوصة و هذا بمنزلة كبرى كلية و هى:

كل مورد كان الاعتراف لأجل التخويف و التهديد فلا يترتب عليه شىء.

۶- الدعائم: «عنه (ع) انه قال: من اقرّ بحد على تخويف أو حبس أو ضرب لم يجز ذلك عليه و لا يحد.» «۳»

۷- و فيه: «و عن على.. و قال: لا يجوز على رجل قود و لا حد باقرار بتخويف و لا حبس و لا ضرب و لا قيد.» «۴»

۸- مسند زيد: «حدثنى زيد بن على، عن أبيه، عن جده، عن على- رضى اللّه عنهم- قال: لما كان فى ولاية عمر اتى بامرأة حامل، فسألها عمر، فاعترفت بالفجور فأمر عمر أن ترجم فلقيها على بن أبى طالب (رضى اللّه عنه) فقال: ما بال هذه؟ قالوا أمر بها عمر أن ترجم، فردّها على- رضى اللّه عنه- فقال: امرت بها ان ترجم؟ فقال: نعم، اعترفت عندى بالفجور، فقال على رضى اللّه عنه: هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما فى بطنها؟ قال: ما علمت انها حبلى؟ قال أمير المؤمنين رضى اللّه عنه: ان لم تعلم فاستبرئ رحمها ثم قال (رضى اللّه عنه): فلعلك انتهرتها أو أخفتها؟ قال: قد كان ذلك، فقال: ا و ما سمعت رسول اللّه (ص) يقول: لا حدّ على معترف بعد بلاء، انه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا اقرار له، قال: فخلى عمر سبيلها، ثم قال: عجزت

---

(۱). التهذيب ۱۰: ۱۲۸ ح ۱۲۸- و عنه الوسائل ۱۸: ۴۹۸ ح ۳.

(۲). روضة المتقين ۱۰: ۲۳۶.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۴۶۶ ح ۱۶۵۵- و عنه المستدرك ۱۸: ۱۲۷ ح ۱، و فيه: لم يجر بدل، لم يجز.- البحار ۷۹: ۳۲ ح ۱ قرب الإسناد ۳۷.

(۴). دعائم الإسلام ۲: ۴۰۸ ح ۱۴۲۰- و عنه المستدرك ۱۸: ۲۷۳ ح ۱.

النساء أن تلد مثل على بن أبى طالب، لو لا على، لهلك عمر.» «۱»

۹- المصنف: «اخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب عن ابن سيرين قال:

وهّب قوم غلاما حتى اعترف لهم ببعض ما أرادوا ثم أنكر بعد فخاصموه الى شريح، فقال: هو هذا ان شاء اعترف و لم يجز اعترافه بالتهديد.» «۲»

۱۰- و فيه: «اخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: لا يجوز الاعتراف بعد عقوبة فى حد و لا غيره.» ۳

۱۱- و فيه: «اخبرنا عبد الرزاق عن الثورى عن عبد الرحمن بن عبد اللّه عن القاسم بن عبد الرحمن عن شريح، قال: القيد كره و الوعيد كره، و السجن كره، و الضرب كره.» «۴»

۱۲- و فيه: «اخبرنا عبد الرزاق عن الثورى، عن الشيبانى، عن حنظلة، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، قال: ليس الرجل أمينا على نفسه اذا أوجعته، أو أوثقته، أو ضربته». «۵»

۱۳- و فيه: «اخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس عن عكرمة بن خالد، ان عمر بن الخطاب اتى بسارق فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هى بيد سارق، فقال الرجل: و اللّه ما أنا بسارق و لكنهم تهددونى، فخلى سبيله، و لم يقطعه.» «۶»

۱۴- و فيه: «اخبرنا عبد الرزاق، عن محمد بن مسلم، عن ابراهيم بن ميسرة، ان رجلا كان مع قوم يتهمون بهوى، فأصبح يوما قتيلا، فاتهم به رجل من القوم، فأرسل له عمر بن عبد العزيز، و امر بالسياط فقال الرجل: ايها المسلمون! انى و اللّه ما قتلته، و ان جلدنى لأعترفن، فأمر به عمر فاستحلف و خلى سبيله.» «۷»

۱۵- ابو داود: «حدثنا عبد الوهاب بن نجده، ثنا بقية، ثنا صفوان، ثنا ازهر بن

(۱). مسند زید ۲۹۹.

(۲) ۲ و ۳. مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۹۲ ح ۱۸۷۸۹ و ۱۸۷۸۶.

(۴). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۹۲ ح ۱۸۷۹۱.

(۵). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۹۳ ح ۱۸۷۹۲- انظر الخراج: ۱۷۵.

(۶). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۹۳ ح ۱۸۷۹۳.

(۷). مصنف عبد الرزاق ۱۰: ۱۹۲ ح ۱۸۷۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۳۳

عبد اللّه الحرازی، ان قوما من الکلاعیین سرق لهم متاع، فاتهموا اناسا من الحاکة، فاتوا النعمان بن بشیر صاحب النبی صلّی اللّه علیه و سلّم، فحبسهم ایّاما ثم خلّی سبیلهم. فاتوا النعمان فقالوا: خلیت سبیلهم بغیر ضرب و لا امتحان؟! فقال النعمان:

ما شئتم، ان شئتم ان اضربهم فان خرج متاعکم فذاک و الّا اخذت من ظهورکم مثل ما اخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حکمک؟ فقال: هذا حکم اللّه و حکم رسوله صلّی اللّه علیه و سلّم، قال أبو داود: انّما أرهبهم بهذا القول، أی: لا یجب الضرب الّا بعد الاعتراف.» «۱»

۱۶- الخراج: «حدثنی محمد بن اسحاق عن الزهری قال: اتی طارق بالشام برجل قد اخذ فی تهمة سرقة فضربه، فأقرّ به فبعث به الی عبد اللّه بن عمر یسأله عن ذلک، فقال ابن عمر: لا یقطع فانه انما اقر بعد ضربه ایّاه.» «۲»

۱۷- و فیه: «و حدثنا هشام بن عروة، عن أبیه، عن سعید بن زید انه مرّ علی قوم قد اقیموا فی الشمس فی بعض ارض الشام، فقال: ما شأن هؤلاء؟ فقیل له: أقیموا فی الشمس فی الجزیة، قال: فکره ذلک و دخل علی أمیرهم و قال: انی سمعت رسول اللّه (ص) یقول: من عذّب الناس عذّبه اللّه» «۳».

۱۸- و فیه: «و حدثنا هشام بن عروة، عن أبیه: ان عمر بن الخطاب مرّ بطریق الشام و هو راجع فی مسیره من الشام علی قوم قد اقیموا فی الشمس یصب علی رءوسهم الزیت، فقال: ما بال هؤلاء؟ فقالوا: علیهم الجزیة لم یؤدوها فهم یعذبون حتی یؤدّوها، فقال عمر: فما یقولون هم و ما یعتذرون به فی الجزیة؟ قالوا: یقولون:

لا نجد، قال: فدعوهم لا تکلفوهم ما لا یطیقون، فانی سمعت رسول اللّه (ص) یقول:

لا تعذبوا الناس فان الذین یعذبون الناس فی الدنیا یعذبهم اللّه یوم القیامة، و أمر بهم

(۱). سنن ابی داود ۴: ۱۳۵ ح ۴۳۸۲- انظر مصنّف ابن ابی شیبة ۹: ۵۲۰ الباب: ۱۴۲۲.

(۲). الخراج: ۱۷۵.

(۳). الخراج: ۱۲۵- انظر المحلی ۱۱: ۱۳۱- و اورده الطبرانی فی الکبیر ۲۲: ۱۷۰ ح ۴۳۶ و فیه: حبستهم فی الجزیة.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۳۴

فخلّی سبیلهم.» «۱»

آراء فقهائنا

۱- الشیخ الطوسی: «و لا یجب القطع و لا ردّ السرقة علی من اقرّ علی نفسه تحت ضرب أو خوف.» «۲»

۲- المحقق الحلی: «و یشترط فی المقر... الاختیار.. و کذا لو اقرّ مکرها و لا یثبت به حد و لا غرم، فلو ردّ السرقة بعینها بعد الاقرار

بالضرب، قال فی النهایة: یقطع و قال بعض الأصحاب: لا یقطع، لتطرق الاحتمال الی الاقرار اذ من الممکن أن یکون المال فی یده من غیر جهة السرقة، و هذا حسن.» «۳»

۳- یحیی بن سعید: «و لا حد علی مکره و لا علی من أقرّ اکراها.» «۴»

۴- العلامة الحلی: «لو أقرّ المکره لم ینفذ اقراره لا- فی القطع و لا- فی الغرم فلو اتهم بالسرقة فأنکر فضرب و اعترف ثم ردّ السرقة بعینها، قال الشیخ (ره): یقطع و قیل لا یقطع لاحتمال کون المال فی یده من غیر جهة السرقة و هو جید.» «۵»

۵- الشیخ محمد حسن النجفی: «فلو اکره علی الاقرار لم یصح بلا خلاف و لا اشکال..» «۶»

۶- الامام الخمینی: «یعتبر فی المقر البلوغ ... و الاختیار فلا اعتبار.. و کذا المکره..» «۷»

۷- السید الگلپایگانی: «لو حبس المتهم أو جرد أو هدد فأقرّ لشیء یوجب الحد ۸- السبزواری: «لو مات بالتعذیب للإقرار، یکون من العمد و فیه القصاص و قال فی الشرح:

لعدم إذن الشارع فی التعذیب للإقرار فیثبت القصاص إن مات الشخص بالتعذیب لأنه من القتل العمدی ثم قال: نعم لو کان ذلک لأجل مصلحة یراها الحاکم الشرعی کما فی التعزیرات ففیه الدیة.

قال فی الشرح: لما تقدم من أن خطأ الحاکم الشرعی فی بیت المال» مهذب الاحکام ۲۹: ۶۷

---

(۱). الخراج: ۱۲۵- انظر المحلی ۱۱: ۱۳۱- و اورده الطبرانی فی الکبیر ۲۲: ۱۷۰ ح ۴۳۶- و فیه: حبستهم فی الجزیة.

(۲). النهایة: ۷۱۸.

(۳). شرایع الإسلام ۴: ۱۷۶.

(۴). الجامع للشرائع: ۵۵۲.

(۵). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۰.

(۶). جواهر الکلام ۴۱: ۲۸۰/ الحدود- انظر ۳۲: ۱۰ و ۳۵: ۱۰۴.

(۷). تحریر الوسیلة ۲: ۴۴ مسألة ۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۳۵

هل یجری الحد علیه أم لا؟ ج: من أقر عند الحبس أو التخویف أو التجرید أو التهدید لم یلزم علیه الحد.» «۱»

أقول هذا بالنسبة إلی غیر الإقرار بالسرقة و ردها- تحت الضرب- إذ یجب فیها القطع کما علیه الشیخ فی النهایة و وافقه العلامة الحلی و لذلک لوجود المقتضی- و هو المال المسروقة عنده- و لما رواه سلیمان بن خالد. انظر المختلف ۹: ۲۲۳ التهذیب ۱۰: ۱۰۶ ح ۴۱۱.

آراء المذاهب الاخری

۹- الخراج: «کتب عمر بن عبد العزیز.. فمر و لا تک جمیعا بالنظر فی أمر المحبوس..

و تقدم الیهم ان لا یسرفوا فی الأدب و لا یتجاوزوا بذلک الی ما لا یحل و لا یسع، فانه بلغنی انهم یضربون الرجل فی التهمة و الجنایة الثلاثمائة و المائتین و أکثر و أقل، و هذا مما لا یحل و لا یسع، ظهر المؤمن حمی إلّا من حق یجب بفجور أو قذف أو سکر أو تعزیر لأمر أتاه لا یجب فیه حد و لیس یضرب فی شیء من ذلک کما بلغنی ان ولاتک یضربون، و ان رسول اللّه (ص) قد نهی عن ضرب المصلین.» «۲»

۱۰- ابو یوسف: «و من ظن به أو توهم علیه سرقة أو غیر ذلک فلا ینبغی أن یعزر بالضرب و التوعد و التخویف، فانّ من أقرّ بسرقة أو بحد أو بقتل و قد فعل ذلک به فلیس اقراره ذلک بشیء و لا یحل قطعه و لا اخذه بما أقرّ به.» «۳»

۱۱- ابن حزم: «لا یحل الامتحان فی شیء من الأشیاء بضرب و لا بسجن و لا بتهدید، لأنه لم یوجب ذلک قرآن و لا سنة ثابتة و لا اجماع.» «۴»

۱۲- السمرقندی: «و اما إذا اکره علی الاقاریر فلا یصح، سواء کان بالمال أو الطلاق أو العتاق و نحو ذلک، لأنّ الإقرار اخبار، و الخبر الذی ترجح کذبه لا یکون حجة، و الاکراه دلیل رجحان الکذب و لکن هذا اذا کان الاکراه بوعید شیء معتبر عند الناس حتی یکون نافیا للضرر و یختلف باختلاف حال المکره من الشرف و الدناءة و الضعف و القوة حتی قال اصحابنا: بأن السوط الواحد و القید و الحبس فی الیوم الواحد، اکراه فی حق بعض الناس و لیس باکراه فی حق البعض، فیکون

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۵۳۵

---

(۱). مجمع المسائل ۳: ۲۱۰ مسألة ۸۱.

(۲). الخراج: ۱۵۱.

(۳). الخراج: ۱۷۵.

(۴). المحلی ۱۱: ۱۴۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۳۶

مفوضا الی رأی القاضی المجتهد، لاختلاف أحوال الناس فیه.» «۱»

۱۲- ابن تیمیة: «فیمن اتهم بقتیل فهل یضرب لیقر أم لا؟ و الجواب: ان کان هناک لوث و هو ما یغلب علی الظن انه قتله جاز لأولیاء المقتول أن یحلفوا خمسین یمینا و یستحقوا دمه، و اما ضربه لیقرّ فلا یجوز إلّا مع القرائن التی تدل علی انه قتله، فانّ بعض العلماء جوز تقریره بالضرب فی هذه الحال و بعضهم منع من ذلک مطلقا. «۲»

و قال: مسألة: فی شخصین اتهما بقتیل فامسکا و عوقبا العقوبة المؤلمة، فاقر احدهما علی نفسه و علی رفیقه و لم یقر الآخر و لا اعترف بشیء فهل یقبل قوله أم لا؟

الجواب: ان شهد شاهد مقبول علی شخص أنه قتله، کان لأولیاء المقتول أن یحلفوا خمسین یمینا و یستحقون الدم، و کذلک ان کان هناک لوث یغلب علی الظن الصدق، و إلّا حلف المدعی علیه و لا یؤاخذ بلا حجة.» «۳»

۱۳- ابن عابدین: «لا یضرب المحبوس الّا فی ثلاث: اذا امتنع عن کفارة الظهار، و الانفاق علی قریبه و القسم بین نسائه بعد وعظه.» «۴»

۱۴- السید سابق: «و یحرم ضرب المتهم لما فیه من اذلاله و اهدار کرامته و قد نهی رسول اللّه (ص) عن ضرب المصلین: أی المسلمین. و هل یضرب اذا اتهم بالسرقة؟ فیه رأیان: فالرأی المختار عند الاحناف، و عند الغزالی من الشافعیة: ان المتهم بالسرقة لا یضرب لاحتمال کونه بریئا، فترک الضرب فی مذنب أهون من ضرب بریء، و فی الحدیث: لأن یخطئ الامام فی العفو خیر من أن یخطئ فی العقوبة، و اجاز مالک سجن المتهم بالسرقة، و اجاز الصحابة أیضا ضربه لإظهار المال المسروق من جهته، و جعل السارق عبرة لغیره من جهة اخری. و متی أقرّ فی هذه الحال، فانّه لا قیمة لإقراره لأنه یشترط فی الاقرار الاختیار، و هنا انما اقر تحت ضغط التعذیب.» «۵»

---

(۱). تحفة الفقهاء ۳: ۲۷۷.

(۲). الفتاوى الكبرى ۴: ۲۲۸.

(۳). الفتاوى الكبرى ۴: ۲۳۰- انظر ص ۲۲۶ أيضا.

(۴). رد المحتار على الدر المختار ۴: ۳۱۴.

(۵). فقه السنة ۱۴: ۸۳.

ب- النصوص التى توهم بالجواز

۱- الدعائم: «و عن على (ع) انه رخص فى تقرير المتهم بالقتل و التلطف فى استخراج ذلك منه.» «۱»

أقول: مع ضعف سندها لا دلالة فيها على التخويف و التهديد و موردها القتل فقط.

۲- الواقدى: «ان كنانة بن أبى الحقيق- رأس يهود خيبر- صالح رسول اللّه (ص) على حقن دماء من فى حصونهم من المقاتلة و ترك الذرية لهم و يخرجون من خيبر و ارضها بذراريهم، و يخلون بين رسول اللّه (ص) و بين ما كان لهم من مال أو ارض، و على الصفراء و البيضاء و الكراع و الحلقة و على البز الا- ثوبا على ظهر انسان، فقال رسول اللّه (ص): و برئت منكم ذمة اللّه و ذمة رسوله ان كتمتونى شيئا فصالحه على ذلك. و ارسل رسول اللّه (ص) الى الأموال فقبضها، الأول فالأول و بعث الى المتاع و الحلقة فقبضها فوجد الدروع مائة درع و السيوف اربعمائة سيف و ألف رمح و خمسمائة قوس عربية بجعابها. فسأل رسول اللّه (ص) كنانة عن كنز آل الحقيق و حلى من حليهم كان يكون فى مسك- جلد جمل- فقال: يا أبا القاسم: انفقناه فى الحرب فلم يبق منه شيء و حلف على ذلك و وكد الايمان، فقال رسول اللّه (ص): برئت منك ذمة اللّه و ذمة رسوله ان كان عندك، قال نعم فأشهد عليه جماعة من اصحابه و عشرة من اليهود ثم سأل رسول اللّه (ص) ثعلبة بن سلام بن أبى الحقيق- و كان رجلا ضعيفا- عن الكنز؟ فقال: ليس لى علم غير انّى قد كنت أرى كنانة يطوف كل غداة بخربة كذا، فان كان شىء دفنه فهو فيها. فأرسل رسول اللّه (ص) نفرا من المسلمين مع ثعلبة فاستخرجوا الكنز من الخربة، فلما اخرج الكنز، أمر رسول اللّه (ص) الزبير أن يعذب كنانة بن أبى الحقيق حتى يستخرج كل ما عنده فعذبه الزبير حتى جاءه بزند يقدحه فى صدره و اخيرا أمر رسول اللّه (ص) بدفعه الى محمد بن مسلمة يقتله بأخيه فقتله و كذلك أمر بابن أبى الحقيق الاخر، فعذب ثم دفع الى أولياء بشر بن البراء فقتل به و استحل

---

(۱). الدعائم ۲: ۴۰۷ ح ۱۴۲۰- و عنه المستدرك ۱۸: ۲۸۳ ح ۱.

رسول اللّه (ص) بذلك أموالهما و سبى ذراريهما، و كان فى مسك الجمل اسورة الذهب و دمالج الذهب و خواتيم الذهب و غيرها.» «۱»

۳- ابن هشام: «و اتى رسول اللّه (ص) بكنانة بن الربيع و كان عنده كنز بنى النضير فسأله عنه فجحد ان يكون يعرف مكانه، فأتى رسول اللّه (ص) رجل من يهود، فقال لرسول اللّه (ص): إنى رأيت كنانة يطيف بهذه الخربة كل غداة، فقال رسول اللّه (ص) لكنانة: أ رأيت إن وجدناه عندك، أ أقتلك؟ قال نعم، فأمر رسول اللّه (ص) بالخربة فحفرت، فاخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقى، فأبى أن يؤدّيه، فأمر به رسول اللّه (ص) الزبير بن العوام، فقال: عذّبه حتى تستأصل ما عنده. فكان الزبير يقدح بزند فى صدره «۲» حتى اشرف على نفسه ثم دفعه رسول اللّه (ص) الى محمد بن مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة.» «۳»

أقول: يرد عليه أولا ضعف السند لأن التاريخ اكثره مراسيل و فيه المدسوس و الاسرائيليات سيما هذه النقاط التى تستهدف تشويه صورة الإسلام و سمعته.

ثانیا: ان کنانة کان مهدور الدم لمحاربته.

ثالثا: کان مطلوبا بالدم لقتله محمود بن مسلمة، و لعل التعذیب من باب الاقتصاص حیث انه عذب محمود بن مسلمة.

رابعا: ان النبی (ص) اشترط علیه اوّلا القتل و أشهد علی ذلک عشرة من الیهود فیما لو عثر علی الأموال التی اخفاها کنانة. فتأمّل، لعلها قصة فی واقعة و علیه: فکیف یقاس المورد، بتعذیب أو حبس المسلم علی جریمة لم تثبت بعد بل یراد اثباتها بمعونة الحبس و التعذیب أو التهدید بهما، اضف الی ذلک کله: انها قضیة فی واقعة.

۴- و فیه: «لما اجمع رسول اللّه (ص) المسیر الی مکة، کتب حاطب بن أبی بلتعة کتابا الی قریش یخبرهم بالذی اجمع علیه رسول اللّه (ص) من الأمر فی السیر الیهم ثم اعطاه امرأة فأخفته فی قرون رأسها و فتلت علیه شعرها و خرجت، و أتی رسول اللّه (ص)

---

(۱). المغازی ۲: ۶۷۱.

(۲). أی یوجعه بألیم النار.

(۳). السیرة النبویّة ۳: ۳۵۱.

الخبر بما صنع حاطب، فبعث علیا (ع) و الزبیر، فقال: ادرکاها، فخرجا الیها و ادرکاها بالحلیفة «۱» فاستنزلاها و التمسا رحلها فلم یجدا شیئا، فقال لها علی بن أبی طالب (ع):

ما کذب رسول اللّه (ص) و لا کذّبنا و لتخرجن الکتاب أو لنکشفنک فلما رأت الجدّ منه، قالت: اعرض، فاعرض، فخلت قرونها و اخرجت الکتاب فأتیا به الی رسول اللّه (ص)..» «۲».

أقول: لم تکن هذه متهمة بالجریمة و لا- کان التهدید لأجل اخذ الاقرار منها بل کانت مجرمة بتمام معنی الکلمة و قد اخبر النبی الصادق (ص)، علیا (ع) فانها اخذت الرسالة و ولّت الی مکة فالتهدید انما هو لأجل استرداد الرسالة التی فیها معلومات عسکریة سریة الی قریش، و هذا لا یقاس بمورد لم یثبت الجریمة الّا بالتهدید و الحبس.

مقتضی الأصل: ثم علی فرض التعارض بین الطائفتین و التساقط فما هو مقتضی الأصل؟ فنقول: نرجع الی البراءة من الالتزام بما التزم به المکره، استنادا الی حدیث الرفع «.. و ما استکرهوا علیه» «۳» سواء علی مبنی کون المراد من الحدیث هو رفع جمیع الآثار الوضعیة و التکلیفیة فی کل واحد من التسعة، أو یکون المراد: الأثر الظاهر فیه أو یقدّر المؤاخذة فی الکل. «۴»

إلّا أن یقال: ان مصلحة حفظ النظام و ارکان الحکومة الاسلامیة التی هی من أهم المصالح لو تعارضت مع مفسدة تعذیب المجرم أو المتهم بالجریمة و توقف حفظ سلامة أمن المجتمع الاسلامی علی التهدید أو سجن المتهم أو تعذیبه لأخذ الاقرار فلا مانع حینئذ، لکن لا بد و ان یکون لهذه الأعمال مجوّزا من فقیه جامع الشرائط، تکون مشروعیة الدولة و اعمالها مکتسبة منه.

ثم لا بد من التفکیک بین مسائل ثلاث و طرح کل منها علی حدة: -

۱- هل یجوز أخذ الاقرار بالتهدید بالضرب و الحبس، و هل هذا الاقرار نافذ؟ و جوابه

---

(۱). قریة بینها و بین المدینة ستة امیال او سبعة، و منها میقات اهل المدینة/ معجم البلدان ۲: ۲۹۵.

(۲). السیرة النبویّة ۴:؟؟؟ ۴۵- المغازی ۲: ۷۹۷.

(۳). الخصال: ۷۱۴ ح ۱/ باب التسعة.

(۴). فرائد الاصول: ۱۹۵.

واضح فانه غیر مشروع و لا یکون نافذا إلّا فی المتهم بالسرقة لو أتی بالمال المسروق علی ما فی بعض الروایات و أفتی به الشیخ الطوسی فی النهایة و خالفه بعض الأصحاب، و ابن ادریس و العلامة فی أکثر کتبه، و تبعه جمیع من تأخّر عنه «۱».

۲- هل یجوز الحبس علی التهمة و الظنّة؟ و الجواب أیضا النفی الّا فی مورد الدم أو المتهمین برسم الخطط و المحاولات ضد النظام الإسلامی- کما عن بعض المعاصرین.

۳- هل یعذب المسجون کجریمة و عقوبة زائدة علی حبسه؟ سوف نتعرض له؛ و انه منهی عنه و لو بالکلب العقور.

ج- کلمات المجوزین

اشارة

۱- ملحقات القضاء: «و الذی نستخلصه من أمثال هذه القضایا: إنّ لولی المسلمین ان یعذّب کاتم الحقیقة، فیما اذا علم بها اجمالا أو احتمله احتمالا قریبا و کان فی کتمانها ضرر علی المسلمین، فیتوصل بالتعزیر و التعذیب العادل الی بلوغ الحقیقة المنشودة.» «۲»

۲- ولایة الفقیه: «و مقتضی الأصل الأولی عدم جواز التعرض للشخص بمجرد التهمة فانه مخالف لحریته و سلطته علی نفسه و لأصالة البراءة فالجواز یحتاج الی دلیل متقن و مورد معتبرة السکونی هو خصوص الدم فلا تدل علی الجواز فی غیره.. و کیف کان فجواز القبض و الحبس بمجرد الاتهام فی غیر الدم فی غایة الاشکال هذا، و لکن یمکن أن یقال: ان حفظ نظام المسلمین و کیانهم و کذلک حفظ أموالهم و حقوقهم أمران مهمان عند الشارع و هما یتوقفان کثیرا علی القبض علی المتهمین و حبسهم بداعی الکشف و التحقیق اذا کانوا فی معرض الفرار، فالقول بعدم الجواز لذلک یوجب ضیاع الحقوق و الأموال و اختلال النظم، و لا سیما اذا غلب الفساد علی الزمان

---

(۱). النهایة: ۷۱۸- شرایع الإسلام ۴: ۱۷۶- السرائر ۳: ۴۹۰- جواهر الکلام ۴۱: ۵۲۴- الکافی ۷: ۲۲۳ ح ۹- مرآة العقول ۲۳: ۳۴۶- روضة المتّقین ۱۰: ۲۳۶.

(۲). تعلیق و تحقیق علی امهات مسائل القضاء (القضاء للعراقی): ۳۶۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۴۱

و أهله.» «۱»

و فیه أیضا: و امّا اذا علم الحاکم انه یوجد عند الشخص اطلاعات نافعة فی حفظ النظام و دفع الفتنة أو فی تقویة الإسلام أو فی احقاق حقوق المسلمین بحیث یحکم العقل و الشرع بوجوب الاعلام علیه، و کان وجوبه واضحا بیّنا له أیضا و هو مع ذلک یکتم الشهادة عنادا جاز حینئذ تعزیر المتهم للکشف و الاعلام فقط من دون أن یترتّب علی اعترافه المجازاة، لما عرفت من جواز التعزیر علی ترک الواجب مطلقا، و المفروض ان الاعلام واجب علیه.» ۲

آراء المذاهب الاخری

۳- ابن تیمیة: «فی المتهم بالقتل: اما ضربه لیقر فلا یجوز الّا مع القرائن التی تدل علی انه قتله فان بعض العلماء جوّز تقریره بالضرب فی هذه الحال و بعضهم منع من ذلک مطلقا.» «۳»

۴- السید سابق: «و أجاز مالک سجن المتهم بالسرقة و اجاز الصحابة أیضا ضربه لإظهار المال المسروق من جهة، و جعل السارق عبرة لغیره من جهة اخری.» «۴»

۵- الماوردی: «یجوز للأمیر مع قوهٔ التهمهٔ أن یضرب المتهوم ضرب التعزیر لا ضرب الحد لیأخذه بالصدق عن حاله فیما قرف به و اتهم، فان اقرّ و هو مضروب اعتبرت حاله فیما ضرب علیه..»

[د] لو مات السجین

لم أر من تعرض لهذا الفرع من فقهائنا غیر السید السبزواری من المعاصرین.

و فی المسألهٔ ذات صور، من حیث کونه قتلا عمدا أو خطأ أم أنه یعد موت حتف الانف. فتارهٔ لم یستند الموت إلی السجن و أخری مات بسبب السجن- و إن لم یسجن لأجل الموت. و ثالثهٔ: یسجن لأجل الموت و رابعهٔ: یشک فی أن المورد من أی الصور، فکل حکمه تعرض له المرحوم السبزواری و فیما یلی کلامه:

«مسألهٔ ۹: لو سجن أحد لمصلحهٔ شرعیهٔ یراها الحاکم الشرعی فمات فیه فهو علی أقسام:

الاول: أن یکون الموت غیر مستند إلی السجن بنظر أهل الخبرهٔ و لم یکن السجن لأجل الموت و لم یقصد موته و کان من الموت حتف أنفه فلا شیء علی أحد.

قال: للأصل، بعد عدم تحقق الموضوع للخطأ و العمد و شبهه الثانی: أن یکون الموت مستندا إلی السجن بنظر الخبراء و لم یکن السجن لأجل الموت و لم یقصد الموت. یکون کذلک من الخطأ.

قال لعدم قصد القتل، و لا- کون المحل سببا للموت نوعا و تثبت الدیهٔ علی الجانی قال: لعمومات أدلهٔ الخطاء و إطلاقاتها، و لئلا یذهب دم المسلم هدرا.

إن لم یتسبب الحاکم الشرعی لسجنه و إلا فعلی بیت المال.

قال: لقول علی ع فی المعتبر: ما اخطأت القضاهٔ فی دم أو قطع، فهو علی بیت مال المسلمین «۵» مضافا إلی الاجماع.

الثالث: أن یقصد الحابس قتله فهو من العمد و یکون القود علی الجانی.

قال: لفرض تعمده و قصده إلی القتل. و قال: للعمومات و الاطلاقات المتقدمهٔ.

الرابع: ما إذا شککنا فی أنه من أی الاقسام المتقدمهٔ فلا شیء علی أحد.

قال: للأصل بعد کون أحد أطراف العلم الإجمالی لا أثر له أصلا، و هو القسم الأول و لا مورد لجریان قوله: لا یبطل دم امرئ مسلم» «۶» لغرض عدم احراز الموضوع و أن الموت حتف الانف من أحد الاطراف. نعم الاحتیاط فی التراضی و التصالح بما شاءا «۷»

الفصل الخامس عشر معنی التأدیب و التشدید فی السجن و حدوده

اشارهٔ

هل یجوز تعذیب المسجون- فی الفقه الاسلامی-؟

و الجواب: ان کان المقصود به هو الاعمال الوحشیهٔ و الجرائم اللاإنسانیهٔ التی یرتکبها الصهاینهٔ و أیادیهم بشأن المؤمنین، فی المعتقلات و الزنزانات، و التی أهونها الشد بالمراوح السقفیهٔ و غرز الأبر فی البدن و الأعضاء و قلع جلد الرأس و الجسد و قلع الأظافر

---

(۱) ۱ و ۲. ولایهٔ الفقیه ۲: ۵۸۵ و ۳۸۳.

(۳). الفتاوی الکبری ۴: ۲۲۸.

(۴). فقه السنهٔ ۱۴: ۸۳.

(۵) وسائل الشیعة ۱۷: ۱۶۵ ب ۱۰ ح ۱ من أبواب آداب القاضی. مضافا إلی الاصل و إن بیت المال معد للمصالح و هذا من أهمها- انظر مهذب الاحکام ۲۸: ص ۵۸.

(۶) وسائل الشیعة ج ۱۹، ب ۲۹ من أبواب القصاص فی النفس.

(۷) مهذب الاحکام ۲۹: ۶۵.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۴۲

و الشد بالسریر و إشعال النار تحته و قطع الأعضاء بالمناشیر و.. فالاسلام مخالف لهذه الجرائم البشعة و لا یسمح بها حتی بالکلب العقور، و یستحق مرتکبه القصاص کائنا من کان.

و لکن فی الشریعة حدود و تعزیرات بشأن المجرمین، من تأدیبهم و التشدید علیهم فی السجن أو خارجه- و هذا غیر التعذیب و الاعمال الشاقة- و إلیک نماذج منها:

اما التشدید فی السجن

الأول: التضییق فی المطعم و المشرب: و یعاقب به طوائف:

أ- من ظاهر زوجته و لم یراجع، قال العلامة الحلی: «.. و الا ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یفیء» «۱».

ب- من حلف علی ترک وطی زوجته و لم یرجع، عن أبی عبد اللّه (ع): «فی المولی اذا أبی أن یطلق، قال: کان أمیر المؤمنین یجعل له حظیرة من قصب و یحبسه فیها و یمنعه من الطعام و الشراب حتی یطلّق.» «۲»

ج- المدیون یلتوی فی السجن؟ قال أبو الصلاح: فان تجلّد الغریم علی الحبس..

ضیق علیه..» «۳»

قال یحیی بن سعید: «فصل: الذین یضیق علیهم فی المطعم و المشرب. یضیق فی المطعم و المشرب علی ثمانیة:

۱- المظاهر بعد ثلاثة أشهر من حین المرافعة الی الحاکم اذا امتنع من الطلاق أو الکفارة مع القدرة علیها. ۲- و المولی بعد اربعة اشهر من حین رفعته زوجته الی الحاکم اذا امتنع من الکفارة مع القدرة علیها أو الطلاق. ۳- و من قتل أو فعل فعلا یوجب الحد أو التعزیر و التجأ الی الحرم یضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یخرج؛ فیقاد منه أو یقام علیه الحد أو التعزیر. ۴- و من أسلم و له أکثر من أربع زوجات أمر بأن یختار

---

(۱). تحریر الاحکام ۲: ۶۲.

(۲). وسائل الشیعة ۱۵: ۵۴۵ ح ۱.- انظر حدود الشریعة ۳: ۳۴۴ و ج ۴: ۲۲۷.

(۳). الکافی فی الفقه: ۴۴۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۴۳

منهن اربعا، فإن لم یفعل ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یختار منهن أربعا. و من أقر لإنسان بشیء و لم یبینه و أصرّ علی ذلک عزر و ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یبینه. و من ادعی علی غیره بشیء فسکت و لم یقر به و لم ینکر عزر و ضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یقر أو ینکر. و المحارب اذا لم یقتل و لم یأخذ المال فانه ینفی عن البلد أو یضیق علیه فی المطعم و المشرب حتی یتوب علی ما ذهب الیه الشیخ أبو جعفر فی النهایة و المبسوط و مسائل الخلاف.. و المرتدة تخلد فی السجن و تضرب أوقات الصلاة و یضیق علیها فی المطعم و المشرب..» «۱».

الثانی: التضییق فی الملبس: و هو عقوبة المرتدة أیضا:

عن على (ع): «.. و لم تلبس الّا من خشن الثياب بمقدار ما يوارى عورتها و يدفع عنها ما يخاف منه.» «۲»

الثالث: التقييد و شد اليدين و الرجلين، و هو عقوبهٔ طوائف:

أ- الامـ الزانيـهٔ: «جـاء رجل الى رسول اللّه (ص) فقال: انّ امّى لا تـدفع يـد لامس، قال: فاحبسـها، قال: قـد فعلت، قال (ص): فامنع من يدخل عليها. قال: قد فعلت.

قال (ص) فقيدها.» «۳»

ب- العامل الخائن: قصهٔ ابن هرمهٔ- عامل سوق الأهواز- كتب على (ع): «و مرّ به الى السجن.. و احزم رجليه بحزام.» «۴»

ج- الداعر: «عن على (ع): انه كان يقيد الدّعّار بقيود لها اقفال و يوكّل بهم من يحلها لهم فى أوقات الصلاهٔ من احد الجانبين.» «۵»

د- قصهٔ ثمامهٔ بن أثال: «فأقبل ثمامهٔ معتمرا و هو على شركه حتى دخل المدينهٔ..

فاتى به رسول اللّه (ص) فأمر به فربط الى عمود من عمد المسجد.» «۶»

---

(۱). نزههٔ الناظر فى الجمع بين الاشباه و النظائر: ۱۲۱.

(۲). دعائم الإسلام ۲: ۴۸۰ ح ۱۷۲۰.

(۳). وسائل الشيعهٔ ۱۸: ۴۱۲ ح ۱.

(۴). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۲ ح ۱۸۹۲.

(۵). مسند زيد: ۲۶۵.

(۶). أسد الغابهٔ ۱: ۲۴۶- نيل الاوطار ۸: ۳۰۵- تنقيح المقال ۱: ۱۶۹. صحيح مسلم ۲: ۱۴۷/ الجهاد عوالى اللآلى ۱: ۲۲۷ ح ۱۲۱ عنه المستدرک ۲: ۵۱۴ الباب ۱۲ ح ۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۴۴

أقول: انه كان ملک اليمامـهٔ فبعث النبى (ص) اليه و الى هوذهٔ بن على كتابا مع سـليط بن عمرو حينما بعث كتبا و رسـلا الى الملوک. «۱»

ه- المتلوى عن أداء الدين: الشيخ الكنى: «و منه يظهر انه يحبس فى السجن ان لم ينجع بمطلقه بل بالحديد و نحوه كذلک، بل للفقيه ان يفهم كونه من باب المثال خصوصا بعد ما عرفت من كونه من باب الأمر بالمعروف، فالمدار على الضيق عليه حتى يخرج عن الحق و لو بوضعه فى مكان حار أو بارد و نحو ذلک.» «۲»

احمـد بن يحيى: «ثم من المنكر درأهـا و يمهله مـا رأى و الحكم و الأمر بالتسليم و الحبس له، ان طلبت، و القيـد لمصـلحهٔ، الّا والـدا لولد..» «۳»

و- المطلوب بالدم: عمر بن عبد العزيز: «لا تدعن فى سـجونكم احدا من المسـلمين فى وثاق لا يسـتطيع أن يصـلى قائما و لا تبيتن فى قيد الّا رجلا مطلوبا بدم» «۴».

أقول: لم يفت أحد من الفقهاء بذلک، نعم لو خيف فراره فذلک أمر آخر.

الرابع: التضييق فى المكان، و يعاقب به طوائف منها الملتوى عن أداء الدين و قد مرّ.

و منها: العامل الخائن: عن على (ع) فى قصهٔ ابن هرمهٔ: و مر باخراج أهل السـجن فى الليل الى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمهٔ الّا ان تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن فى الصحن.» «۵»

الخامس: الضرب بالسياط و التعزير: و قد روى عن النبى (ص): انه حكم بالسجن و الضرب.» «۶»

ثم انه عقوبهٔ طوائف منها:

أ- الممسك فى القتل: عن الصادق (ع): «و يضرب كل سنة خمسين جلدة.» «۷»

---

(۱). السيرة النبويّة ۴: ۲۵۴- انظر عمدة القارى ۱۲: ۲۶۱.

(۲). القضاء: ۲۱۲.

(۳). عيون الأزهار: ۴۶۹.

(۴). الخراج: ۱۵۰.

(۵). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۲.

(۶). التراتيب الادارية: ۱: ۲۹۶. أقضية رسول الله ص: ۸.

(۷). التهذيب ۱۰: ۲۲۱ ح ۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۴۵

و قد أفتى به ابن البراج «۱»، و من المعاصرين السيد الخوئى «۲».

ب- العامل الخائن: عن على (ع): «فاخرجه من السجن فاضربه خمسة و ثلاثين سوطا.. فان رأيت به طاقة أو استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوما خمسة و ثلاثين سوطا بعد الخمسة و الثلاثين الأولى.» «۳»

ج- السارق فى الثالثة: «.. ضربه و خلده فى السجن.» «۴»

د- الملتوى عن أداء الدين: قال الشيخ الطوسى فى الملتوى عن الأداء: «فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل و الّا حبسه تعزيرا فان فعل و الّا أخرجه و عزره و لا يزال يحبسه و يعزره حتى يظهر المال و يقضى الدين..» «۵»

أقول: و أفتى به ابن حمزة «۶» و يحيى بن سعيد، و العلامة و غيرهم.

ه- المرتدة: «تضرب أوقات الصلاة «۷» و تستعمل فى أسوأ الأعمال.» «۸»

الجزيرى: «عن الحنفية: فى حكم ارتداد المرأة.. و لكن يجب حبسها ابدا حتى تسلم أو تموت و تضرب كل يوم تسعة و ثلاثين سوطا، و نقل عن جامع الصغير: و انما تضرب كل يوم مبالغة فى الحمل على اعتناق الإسلام.» «۹»

و- القاتل الفار: «و فى رواية: ثم للوالى بعد حبسه و ادبه.» «۱۰»

و هذا هو معنى التأديب و التشديد المأمور به بالنسبة الى المسجون بما فيه من روايات ضعاف لا يصح الاستناد اليها، فلا يجوز التعدى منها الى أمور أخرى المسماة بالاعمال

---

(۱). المهذب ۲: ۴۶۸.

(۲). مبانى تكملة المنهاج ۲: ۱۱.

(۳). دعائم الإسلام ۲: ۵۳۲.

(۴). الدارقطنى ۳: ۱۰۸- انظر الجعفريات: ۱۴۱.

(۵). المبسوط ۴: ۲۳۲.

(۶). الوسيلة: ۳۷۲ و ۲۱۳.

(۷). شرايع الإسلام ۴: ۱۸۳- انظر نزهة الناظر: ۱۱۹.

(۸). وسائل الشيعة ۱۸: ۵۴۹ ح ۱.

(۹). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۲۶.

(۱۰). الكافى ۷: ۲۸۶ ح ۱.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۴۶

الشاقة و التعذيب. «۱»

---

(۱). امّا فى يومنا هذا يعانى الاحرار سيما المؤمنون اشد اساليب التعذيب و ابشعها و فيما يلى نماذج منها:

۱- ايصال الكهرباء الى المناطق الحساسة من الجسم، و ذلك بربطها بسلك كهربائى فتحدث لدى المعذب رجّات كهربائية يفقد فيها توازنه و تماسكه...

۲- الجلوس على المدفأة النفطية (الصوبة).

۳- حرق اللحى.

۴- التعليق بالمروحة السقفية من رجليه، ثم تشغل المروحة و يدور معها حيثما دارت، و يقف على الأرض جلاوزة بأيديهم المطارق فيضربون رأسه بسرعة كلّما مر امامهم بعد ان يحكموا ربط يديه الى الوراء.

۵- حرق اليد بالكهرباء.

۶- الكوى بالنار: و ذلك بان يحمى سيخ حديد على النار حتى يحمر لونه و يصبح كأنه قطعة جمر، فيكوى به بدن المعذب.

۷- ثقب اليد او الرجل بمزرف كهربائى.

۸- كسر الانف بمطرقة حديد.

۹- قلع الاظافر.

۱۰- الحقن بالماء الحار.

۱۱- شق الفم.

۱۲- قطع بعض الاطراف.

۱۳- نفخ بطن المعذب بمنفاخ، حتى يغشى عليه من التمزق.

۱۴- يعرى المعتقل و يوضع فى مكان ممتلئ بالزنابير- النحل- اذ تنقض عليه هذه فتلسع جميع مناطق جسمه حتى يتورم و يغمى عليه.

۱۵- الحبس الانفرادى: فى زنزانة صغيرة جدا لا يستطيع فيها المعتقل ان يمد رجليه فينام او ان ينتصب فيها قائما.

۱۶- الحبس فى اسطوانات خاصة ... حديدية مجوفة يوضع فيها المعتقل و يغلق عليه الباب ... و يبقى المعتقل واقفا الى ان يموت، او يعذبوه عذابا آخر.

۱۷- كبس الاذن بالحائط بمسمار فى حالة جلوس المعذب او وقوفه او نومه...

۱۸- نتف شعر الرأس و اللحية و الحواجب و الاهداب بجهاز خاص و كثيرا ما يقتطع الشعر معه اجزاء من اللحم.

۱۹- وضع الرأس داخل آلة حديدية كابسة ينتهى احيانا الى كسر الجمجمة و قد يؤدى به الى الموت.

۲۰- قلع الاسنان بالآت حديدية ربما توجب كسرا فى الفك او قلع قطع من اللحم معها.

۲۱- وضع الكف فى شق الباب و غلقه عليها.

۲۲- غرس الابر فى الأنامل بين الاظفر و اللحم.

۲۳- صب الاسيد على بعض انحاء الجسم للتشويه و الايلام.

۲۴- تعذيب المعتقل بعدم السماح له بالنوم و ذلك بضربه او وخزه كلما اراد النوم حتّى يصيبه الاعياء.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۴۷

الفصل السادس عشر الخروج من السجن

يفرج عن السجين بأحد الطرق التالية على سبيل منع الخلو.

الأول: قد يكون الحبس محدودا بزمان معين شرعا كما فى المتهم بالقتل- على القول به- أو المتهم بالسرقة- على قول مالك- أو لمعرفة حال المديون أو المحارب الذى لم يقتل و لم يجرح، على فرض تفسير النفى فى الآية بالحبس سنة، فيطلق سراحه بعد مضى تلك المدّة.

الثانى: و قد يكون الحبس من باب التعزير، فحينئذ للإمام العفو عنه- كما هو شأنه فى مطلق التعزيرات. «۱» و قد صرّح جمع من فقهائنا- رضوان اللّه عليهم- بشمول التعزير للسجن كالشيخ الطوسى فى المبسوط و العلامة فى التحرير و القواعد، و الشيخ محمد حسن النجفى فى الحادى و الأربعين و الثانى و الأربعين من الجواهر

.- ۲۵- ربط الرجل بحبل قوى ثم القاء المعتقل من طابق عالى مما يسبب له النتر الشديد عند انتهاء امتداد الحبل و احيانا يوجب ذلك قطع عصب العقب او انخلاع المفصل او الرجة فى المخ.

۲۶- جرح بعض مناطق الجسم من المعتقل ثم رش الخل او الملح او الفلفل عليه.

۲۷- سل لسان المعتقل ثم غرس ابرة كبيرة فيه خارج الفم مع ربط يديه و رجليه لكيلا يحاول اخراج الابرة.

۲۸- وضع حديدة كبيرة نسبيّا فى فم المعتقل ليبقى فاغر الفم و ليسبب له آلاما مزدوجة نفسية و جسدية.

۲۹- وضع رجلى المعتقل او يديه فى (القير) المذاب.

۳۰- يمدد المعتقل على قفاه و يفتحون اجفان عينيه و يملونها بمسحوق (..) ثم يشدونهما بعصابة شدا محكما و يتركونه ليتلوى من الالم.

۳۱- تعليق النساء من شعورهن بعد ربط الايدى و الا رجل.

۳۲- و فى ايام الدورة الشهرية تعلق المرأة من رجليها و حينئذ، فان الدم امّا ان يحتبس فى الموضع فيسبب لها آلاما عظيمة، و اما ان ينزل الدم على وجهها ... فتستغيث و لا تغاث ... و تبقى كذلك حوالى سبعة ايام الى ان تنقطع.

و مئات من الاساليب الوحشية الاخرى التى ترتكبها القاسية قلوبهم و الاشدّاء على المؤمنين، اعنى اليهود و عملائهم، و هم يحملون شعارات حقوق الانسان، و الدفاع عن الانسانية!!

(۱). انظر شرايع الإسلام ۴: ۱۴۷- مسالك الافهام ۱۴: ۳۲۶- المبسوط ۸: ۶۶.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۴۸

و المجلسى الأول فى روضة المتقين، كما يلوح من بعض آخر: كالشهيد فى المسالك و الفاضل الهندى فى كشف اللثام و.. و هو رأى كثير من السنة: كالسمرقندى فى تحفة الفقهاء و ابن قدامة فى المغنى، و القرشى فى معالم القربة و احمد بن يحيى فى عيون الأزهار و غيرهم و سيأتى.

الثالث: و قد يتوب المسجون و يصلح امره أو يرى الامام صلاحا، فيطلقه و ان كان حبسه مؤبّدا و قد صرح بذلك فقهاؤنا العظام فى حد السرقة و إليك آرائهم:

۱- الشيخ المفيد: «.. خلد فى الحبس الى أن يموت أو يرى الإمام صلاحا منه و توبة و اقلاعا و يعلم ان فى اطلاقه صلاحا فلا بأس أن يخلى سبيله اذا كان الأمر على ما وصفناه.» «۱»

۲- السيد المرتضى: «.. خلد فى الحبس الى أن يموت أو يرى الامام رأيه.» «۲»

۳- سلار بن عبد العزیز: «خلد الحبس الی أن یموت أو یری الإمام منه توبة و صلاحا فیخلیه.» «۳»

۴- ابن زهرة: «خلد فی الحبس الی أن یموت أو یری ولی الأمر فیه رأیه.» «۴»

۵- الفاضل الهندی: «خلد فی السجن حتی یموت أو یتوب و یری الامام منه صلاحا و اقلاعا و ان فی اطلاقه صلاحا.» «۵»

۶- الشیخ محمد حسن النجفی: «.. حبس دائما حتی یموت أو یتوب.» «۶»

الرابع: و قد یکون السجن حدا لکنه ثبت باقرار المجرم لا بالبینة فللإمام أیضا العفو عنه إن تاب کما علیه فقهاؤنا و ادعی فی الجواهر عدم الخلاف فیه، و ان منعه البعض فی خصوص شرب الفقاع و المسکر، کما خص آخرون العفو بالإمام المعصوم، و ثالث: خصه بحقوق اللّه تعالی، و رابع: أطلق الحکم و ان لم یتب.

---

(۱). المقنعة: ۸۰۲.

(۲). الانتصار: ۲۶۳.

(۳). المراسم: ۲۵۹.

(۴). الغنیة: ۴۳۲.

(۵). کشف اللثام: ۲: ۲۴۹.

(۶). جواهر الکلام ۴۱: ۵۳۳- و مثله مناهج المتقین: ۵۰۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۴۹

۱- الشیخ الطوسی: «فان کان قد اقرّ علی نفسه، ثم تاب بعد الاقرار جاز للإمام العفو عنه، أو اقامة الحد علیه حسب ما یراه اردع فی الحال..» «۱»

۲- السید ابن زهرة: «و ان تاب بعد ثبوت الزنا علیه فللإمام عفو منه و لیس ذلک لغیره.» «۲»

۳- المحقق الحلی: «و لو کان ثبوت الحد باقراره، کان الامام علیه السلام مخیرا بین حده و عفوه.» «۳»

۴- الشیخ محمد حسن النجفی: «و لو أقرّ بحد ثم تاب کان الإمام مخیرا فی اقامته رجما کان أو جلدا قال: بلا خلاف أجده فی الأول، بل فی محکی السرائر الاجماع علیه، بل لعله کذلک فی الثانی أیضا و ان خالف هو فیه، للأصل الذی یدفعه أولویة غیر الرجم منه بذلک، و النصوص المنجبرة بالتعاضد و بالشهرة العظیمة.. نعم ظاهر النص و الفتوی قصر الحکم علی الإمام (علیه السلام) و ربما احتمل ثبوته لغیره من الحکام و لا ریب فی ان الأحوط الأول، لعدم لزوم العفو، لکن قد یقوی الإلحاق لظهور الأدلة فی التخییر الحکمی الشامل للإمام (علیه السلام) و نائبه الذی یقتضی نصبه ایاه ان یکون له ماله (ع).

هذا و فی کشف اللثام: المراد بالحد حد حقوق اللّه فامّا ما کان من حقوق الناس لا یسقط الّا باسقاط صاحب الحق ... قلت: لا دلالة فی ما ذکره من بعض المعتبرة علی ما نحن فیه، و قد سمعت اشتمال النصوص علی العفو عن حد السرقة، مضافا الی ما یفهم منها من کون ذلک حکم الاقرار من حیث کونه کذلک و الی اطلاق الاصحاب، و لعله لان الامام أولی بالمؤمنین من أنفسهم و اللّه العالم.» «۴»

۵- السید الخوئی: «لو اقرّ بما یوجب الحد من رجم أو جلد کان للإمام (ع) العفو

---

(۱). النهایة: ۷۱۸.

(۲). الغنیة: ۴۲۵- انظر الجواهر ۴۱: ۵۴۰.

(۳). شرایع الإسلام ۴: ۱۷۰.

(۴). جواهر الکلام ۴۱: ۲۹۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۰

و عدم اقامة الحد علیه، و قیّده المشهور بما اذا تاب المقر، و دلیله غیر ظاهر.» «۱»

۶- الشیخ الوالد: «و لو اقرّ ثم تاب عنه تخیّر الامام (علیه السلام) فی اقامة الحد علیه أو العفو عنه، رجما کان أو غیره و لا خلاف فیه الّا من الحلی..». «۲»

الفصل السابع عشر هل التعزیر یشمل الحبس؟

اشارة

التعزیر- لغة- من الألفاظ المتضادة فهو بمعنی التعظیم و التوقیر و الاعانة و النصر، و الضرب أو أشد من الضرب، و التأدیب و المنع و الرد و التوقیف علی باب الدین، و اللوم، و یقال للتأدیب الذی هو دون الحد تعزیر لأنه یمنع الجانی أن یعاود الذنب.

و شرعا: عقوبة أو اهانة لا تقدیر لها- و قیده البعض بالغالب- وحده دون الحد کما یراه الوالی، و هو تابع للمفسدة و ان لم یکن معصیة کتعزیر الصبیان و غیر المکلفین- و انه علی وفق الجنایات فی الصغر و العظم بخلاف الحد فانه یکفی فیه مسمّی الفعل و یدخل التخییر فیه بحسب انواع التعزیر و مصادیقه و یختلف باختلاف الإهانات فی الأمصار.

هذا و قد صرّح جمع من فقهائنا- رضوان اللّه علیهم- بشمول التعزیر- أو خصوص التأدیب- للحبس، کما عن شیخ الطائفة فی المبسوط و ابن البراج فی المهذب، و العلامة الحلی فی التذکرة و التحریر و القواعد، و العلامة المجلسی الأول فی روضة المتقین و الشیخ محمد حسن النجفی فی موردین من موسوعته القیمة جواهر الکلام، کما یلوح ذلک من بعض آخرین- قدس اللّه أسرارهم- کالشهید الثانی فی المسالک و الفاضل الهندی فی کشف اللثام.

کما هو رأی أکثر العامة بل کلهم کالماوردی و أبی یعلی فی الأحکام السلطانیة و القرشی فی معالم القربة و السرخسی فی المبسوط، و الکاسانی فی البدائع و الصنائع و السمرقندی فی تحفة الفقهاء، و ابن قدامة فی المغنی و احمد بن یحیی فی عیون الازهار،

---

(۱). مبانی تکملة المنهاج ۱: ۱۷۶.

(۲). ذخیرة الصالحین ۸: ۳۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۱

و الجزیری فی الفقه. فلا یبعد حمل ما ورد فی التعزیر «۱» و تفسیره بالضرب و الجلد علی بیان أحد مصادیقه أو أظهر مصادیقه لا أنه ینحصر به اذ قد یکون بالضرب، و قد یکون بالحبس «۲» و قد یکون بالنفی «۳»، و قد یکون باعلام المذنب ذنبه «۴» و قد یکون بالتشهیر «۵» و قد یکون بالتلویث فی مخروءه «۶»، و قد یکون بهدم الدار کما هدم أمیر المؤمنین (ع) دار مصقلة بن هبیرة الشیبانی «۷» و حنظلة بن الربیع «۸» و جریر بن عبد اللّه «۹»، و لعلها قضایا فی موارد خاصة و علمها عنده (ع)، اذ لم نجد من أفتی بذلک.

التعزیر لغة

۱- قال ابن فارس: «عزر: العین و الزاء و الراء کلمتان: احدهما للتعظیم و النصر و الکلمة الاخری جنس من الضرب: فالأولی النصر و التوقیر کقوله تعالی «وَ تُعَزِّرُوهُ وَ تُوَقِّرُوهُ» «۱۰» و الأصل الآخر التعزیر، و هو الضرب دون الحد» «۱۱».

۲- و قال الجوهری: «التعزیر: التعظیم و التوقیر، و التعزیر أیضا: التأدیب، و منه سمی الضرب دون الحد تعزیرا» «۱۲».

۳- و قال ابن منظور: «العزر: اللوم- و عزره یعزره عزرا و عزره: ردّه. و العزر و التعزیر: ضرب دون الحد لمنعه الجانی من المعاودة و ردعه عن المعصیة و قیل هو أشد الضرب،

---

(۱). انظر الوسائل ۱۸: ۵۶۷/ ابواب الحدود و التعزیرات.

(۲). الوسائل ۱۸: ۲۲۱ ح ۳.

(۳). ابو داود ۲: ۵۸۰- السنن الکبری ۸: ۲۲۳.

(۴). الغرر و الدرر ۴: ۷۳، الرقم ۵۳۴۲: «علی (ع): رب ذنب مقدار العقوبة علیه اعلام المذنب به».

(۵). الوسائل ۱۸: ۴۵۰ ح ۳.

(۶). التهذیب ۱۰: ۴۸ ح ۱۷۵.

(۷). الغارات ۱: ۳۶۵- و عنه المستدرک ۱۷: ۴۰۴- ح ۶.

(۸). وقعة صفین: ۹۷- شرح ابن ابی الحدید ۳: ۱۷۶.

(۹). وقعة صفین: ۶۰- شرح ابن ابی الحدید ۳: ۱۱۸.

(۱۰). الفتح: ۹.

(۱۱). معجم مقاییس اللغة ۴: ۳۱۱.

(۱۲). صحاح اللغة ۲: ۷۴۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۲

و عزره: ضربه ذلک الضرب، و العزر: المنع، و العزر: التوقیف علی باب الدین.

و التعزیر: التوقیف علی الفرائض و الأحکام، و أصل التعزیر: التأدیب، و لهذا یسمی الضرب دون الحد تعزیرا، انّما هو أدب.» «۱»

۴- و قال ابن الأثیر: «التعزیر: الاعانة و التوقیر و النصر مرة بعد مرة، و اصل التعزیر المنع و الردّ، فکأنّ من نصرته فقد رددت عنه اعداءه و منعتهم من أذاه و لهذا قیل للتأدیب الذی هو دون الحد التعزیر لأنه یمنع الجانی ان یعاود الذنب.» «۲»

۵- و قال الفیروزآبادی: «العزر: اللوم، التعزیر: ضرب دون الحد أو هو أشد الضرب.» «۳»

۶- و قال الطریحی: «التعزیر: ضرب دون الحد، و هو أشد الضرب «وَ تُعَزِّرُوهُ» أی تعظموه، و فی غیر هذا الموضع تمنعوه من عزرته: منعته..» «۴»

۷- و قال الشیرازی: «عزره عزرا کضرب: لأمه، و فلانا اعانه، و عزرا: منعه، و زیدا أوقفه علی باب الدین و الفرائض و الأحکام، و التعزیر من التفعیل: التعظیم و التوقیر و التأدیب و منه سمی الضرب دون الحد تعزیرا و هو أشد الضرب.» «۵»

التعزیر عند الفقهاء

۱- المحقق الحلی: «کل ماله عقوبة مقدرة یسمی حدا، و ما لیس کذلک سمی تعزیرا.» «۶»

۲- الشهید الثانی: «التعزیر لغة: التأدیب و شرعا عقوبة أو اهانة لا تقدیر لها بأصل الشرع غالبا.» «۷»

---

(۱). لسان العرب ۴: ۵۶۱.

(۲). النهایة ۳: ۲۲۸.

(۳). القاموس ۲: ۹۱.

(۴). مجمع البحرین ۳: ۴۰۱.

(۵). معیار اللغة ۱: ۴۶۳- انظر مفردات الراغب: ۳۴۵.

(۶). شرایع الإسلام ۴: ۱۴۷.

(۷). مسالک الافهام ۱۴: ۳۲۵- انظر السرائر ۳: ۵۳۴.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۳

۳- السید الطباطبائی: «.. و اذا لم تقدر العقوبة سمی تعزیرا و هو لغة التأدیب.» «۱»

۴- الشیخ محمد حسن النجفی: «اما التعزیر فالأصل فیه عدم التقدیر، و الأغلب من افراده کذلک و لکن قد وردت الروایات بتقدیر بعض افراده..» «۲»

۵- الماوردی: «التعزیر: تأدیب علی ذنوب لم تشرع فیها الحدود و یختلف حکمه باختلاف حاله و حال فاعله..» «۳»

۶- القرشی: «التعزیر: اسم، یختص بفعله الامام أو نائبه فی غیر الحدود و التأدیب..» «۴»

الفرق بین الحد و التعزیر

قال الشهید الأول: «یفرق بین الحد و التعزیر من وجوه عشرة:

الأول: فی عدم التقدیر فی طرف القلة، و لکنه مقدر فی طرف الکثرة بما لا یبلغ الحد، و جوزه کثیر من العامة، لان عمر جلد رجلا زوّر کتابا علیه، و نقش خاتما مثل خاتمه، مائة، فشفع فیه قوم، فقال: اذکرنی الطعن و کنت ناسیا «۵»، فجلده مائة اخری ثم جلده بعد ذلک مائة اخری.

الثانی: استواء الحر و العبد فیه.

الثالث: کونه علی وفق الجنایات فی العظم و الصغر، بخلاف الحد فانه یکفی فیه مسمّی الفعل، فلا فرق فی القطع بین سرقة ربع دینار و قنطار، و شارب قطرة من الخمر و جرّة، مع عظم اختلاف مفاسدهما.

الرابع: انه تابع للمفسدة و ان لم تکن معصیة، کتأدیب الصبیان، و البهائم و المجانین، استصلاحا لهم، و بعض الاصحاب یطلق علی هذا: التأدیب، اما الحنفی: فیحد

---

(۱). الریاض ۱۵: ۴۳۳.

(۲). جواهر الکلام ۴۱: ۲۵۵- انظر بدایة الهدایة ۲: ۲۵۵.

(۳). الاحکام السلطانیة: ۲۳۶- انظر الاحکام السلطانیة لأبی یعلی الفراء: ۲۷۹.

(۴). معالم القربة: ۱۹۰.

(۵). هذا من الامثال، یضرب فی تذکر الشیء بغیره/ مجمع الامثال ۱: ۲۹۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۴

بشرب النبیذ و ان لم یسکر، لان تقلیده لإمامه فاسد، لمنافاته النصوص عندنا مثل:

ما اسکر کثیره فقلیله حرام، و القیاس الجلی عندهم، و ترد شهادته لفسقه.

الخامس: اذا کانت المعصیة حقیرة لا تستحق من التعزیر الّا الحقیر و کان لا اثر له البتة، فقد قیل: لا یعزر، لعدم الفائدة بالقلیل و عدم اباحة الکثیر.

السادس: سقوطه بالتوبة، و فی بعض الحدود خلاف و الظاهر انه انما یسقط بالتوبة قبل قیام البینة.

السابع: دخول التخییر فیه بحسب انواع التعزیر، و لا تخییر فی الحدود الّا فی المحاربة.

الثامن: اختلافه بحسب الفاعل و المفعول و الجنایة، و الحدود لا تختلف بحسبها.

التاسع: لو اختلف الاهانات فی البلدان، روعی فی کل بلد عادته.

العاشر: انه یتنوع الی کونه علی حق اللّه تعالی، کالکذب، و علی حق العبد محضا کالشتم، و علی حقهما، کالجنایة علی صلحاء الموتی بالشتم، و لا یمکن أن یکون الحد تارة لحق اللّه، و تارة لحق الآدمی، بل الکل حق اللّه تعالی الّا القذف علی خلاف فیه.» «۱»

فقهاؤنا المصرحون بشمول التعزیر او التأدیب للحبس

۱- الشیخ الطوسی: «اذا فعل انسان ما یستحق به التعزیر مثل ان قبّل امرأة حراما أو أتاها فیما دون الفرج، أو أتی غلاما بین فخذیه عندهم، لان ذلک لواط، أو ضرب انسانا او شتمه بغیر حق فللإمام تأدیبه، فان رأی ان یوبّخه علی ذلک و یبکّته أو یحبسه فعل..» «۲»

۲- و قال أیضا: «من وجب علیه دین حال و عرف له مال یستره و لم یکن له مال سواه، فان السلطان یجبره علی قضاء الدین، فان فعل و الّا حبسه تعزیرا.» «۳»

۳- العلامة الحلی: «- فیمن أسلم علی ثمان زوجات- فان اختار اربعا و الّا حبسه

---

(۱). القواعد و الفوائد ۲: ۱۴۲، قاعدة: ۲۰۴.

(۲). المبسوط ۸: ۶۶- و مثله ابن البراج فی المهذب ۲: ۵۹۶.

(۳). المبسوط ۴: ۲۳۲.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۵

الحاکم تعزیرا علیه فی ترک الواجب» «۱».

۴- و قال فی القواعد: «ثم ینظر اول جلوسه فی المحبوسین فیطلق کل من حبس بظلم أو تعزیر» «۲».

۵- و قال فی التحریر: «التعزیر یجب فی کل جنایة لا حدّ فیها.. و هو یکون بالضرب و الحبس و التوبیخ من غیر قطع و لا جرح و لا اخذ مال.» «۳»

۶- المجلسی الأول: «و هذا- أی الحبس- أیضا احد انواع التعزیر.» «۴»

۷- الشیخ محمد حسن النجفی- فی مسألة من أزال شعر رأس المرأة-: «و لعل ما فیه من الحبس و الضرب علی الوجه المزبور محمول علی ضرب من التعزیر الذی هو علی حسب ما یراه الحاکم.» «۵»

۸- و قال أیضا: «نعم قد تحصل مصلحة فی بعض المقامات تقتضی جواز حبس الحاکم.» «۶»

۹- السید الگلپایگانی: «یجوز التعزیر بالحبس فی بعض الموارد.» مجمع المسائل ۳: ۲۱۳ المسألة ۹۹ کما یلوح ذلک من کلام بعض فقهائنا کالفاضل الهندی فی الکشف. قال: «ثم وجوب التعزیر فی کل محرم من فعل أو ترک ان لم ینته بالنهی و التوبیخ و نحوهما فهو ظاهر لوجوب انکار المنکر و إما ان انتهی بما دون الضرب فلا دلیل الّا فی مواضع مخصوصة و ردّ النصّ فیها بالتأدیب أو التعزیر. و یمکن تعمیم التعزیر فی کلامه- أی العلامة- و کلام غیره لما دون الضرب من مراتب الانکار.» «۷»

أقول: لمّا کان معنی التعزیر شرعا هو الاهانة- کما عن الشهید الثانی فی المسالک- فیکون الحبس من مصادیقه لأنه مما یتحقق به التذلیل و الاهانة، و یؤیّده تسمیة

---

(۱). تذکرة الفقهاء ۲: ۶۵۶.

(۲). قواعد الاحكام ۲: ۲۰۴- انظر تحرير الاحكام ۲: ۱۸۲.

(۳). تحرير الاحكام ۲: ۲۳۹. و مثله ۲: ۲۲۷.

(۴). روضة المتقين ۶: ۱۶۳.

(۵). جواهر الكلام ۴۲: ۱۷۴.

(۶). جواهر الكلام ۴۱: ۲۴۹/ الحدود.

(۷). كشف اللثام ۲: ۲۳۵.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۵۶

أمير المؤمنين (ع) له بالمخيّس أى: يذل فيه و يهان «۱». فلا نرى منعا من شموله للحبس الّا أن يقوم دليل على خلافه.

لكن يظهر من البعض خلاف ذلك، كما عن السيد السبزوارى فإنه قال: لو أرى الحاكم الشرعى المصلحة فى تبديل التعزير إلى عقوبة أخرى من حبس أو نحوه هل يجوز ذلك أم لا؟ وجهان.

قال فى الهامش: من إطلاق دليل ولايته على ذلك فيجوز، و من الجمود على ما وصل إلينا من السنة المقدسة، فلا يجوز التعدى عنها. هذا إذا كان التبديل مساويا فى الانزجار معه، و إلا فالأمر أشكل «۲»

آراء المذاهب الاخرى

۱- الماوردى: «فتدرج- أى التعزير- فى الناس على منازلهم و ان تساووا فى الحدود المقدرة: فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه و تعزير من دونه بالتعنيف له، و تعزير من دونه بزواجر الكلام، و غايته الاستخفاف الذى لا قذف فيه و لا سبّ، ثم يعدل بمن دون ذلك الى الحبس الذى يحبسون فيه على حسب ذنبهم و بحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوما، و منهم من يحبس أكثر منه الى غاية مقدرة.» «۳»

۲- السرخسى- فى المتهم بالزنا-: «فاذا بينوا ذلك و القاضى لا يعرف عدالة الشهود فانه يحبسه حتى يسأل عن الشهود و هذا لأنه لو خلّى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ... قلنا: ليس حبسه بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا.» «۴»

۳- الكاسانى: «.. التعازير على اربعة مراتب: تعزير الاشراف و هم الدهاقون و القوّاد، و تعزير اشراف الأشراف و هم العلوية و الفقهاء، و تعزير الأوساط و هم السوقة، و تعزير الاخسّاء و هم السفلة، فتعزير أشراف الأشراف بالإعلام المجرد و هو أن يبعث القاضى أمينه اليه فيقول له: بلغنى انك تفعل كذا و كذا، و تعزير الأشراف بالاعلام و الجر الى باب القاضى و الخطاب بالمواجهة، و تعزير الأوساط الإعلام و الجر و الحبس، و تعزير السفلة الإعلام و الجر و الضرب و الحبس..» «۵»

۴- السمرقندى: «و يكون التعزير على قدر الجناية و على قدر مراتب الجانى: قد

---

(۱). النهاية لابن الاثير ۲: ۹۶.

(۲) مهذب الأحكام ۲۸: ۵۹.

(۳). الاحكام السلطانية: ۲۳۶، و مثله الاحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء: ۲۷۹، و معالم القربة: ۱۹۱.

(۴). المبسوط ۹: ۳۸.

(۵). بدائع الصنائع ۷: ۶۴.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۵۷

يكون بالتغليظ فى القول و قد يكون بالحبس، و قد يكون بالضرب.» «۱»

۵- ابن قدامة: «التعزير يكون بالضرب و الحبس و التوبيخ و لا يجوز قطع شىء منه و لا جرحه و لا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشىء من ذلک عن أحد يقتدى به، و لأن الواجب أدب و التأديب لا يكون بالاتلاف.» «۲»

۶- القرشى: «فى التعازير:.. و غايته الاستخفاف الذى لا قذف فيه و لا سبّ ثم يعدل بمن دون ذلک الى الحبس الذى ينزلون فيه على حسب رتبهم بحسب هفواتهم فمنهم من يحبس يوما و منهم من يحبس اكثر الى غاية مقدورة، و قال أبو عبد اللّه الزبيرى «۳» من اصحاب الشافعى: تقدر غايته شهرا للاستبراء و الكف، و ستة أشهر للتأديب و التقويم.» «۴»

۷- احمد بن يحيى: «و التعزير الى كل ذى ولاية، و هو حبس أو اسقاط عمامة، أو عتل، أو ضرب دون حد لكل معصية لا توجيه، كأكل و شتم محرم، و اتيان دبر الحليلة.. و منه حبس الدعار.» «۵»

۸- الجزيرى: «.. ان التعزير باب واسع يمكن الحاكم ان يقضى به على كل الجرائم التى لم يضع الشارع لها حدا أو كفارة على أن يضع العقوبة المناسبة لكل بيئة و لكل جريمة من سجن، أو ضرب أو نفى، أو توبيخ، أو غير ذلک.» «۶»

۹- الفقه الاسلامى: «و التعزير يكون اما بالضرب أو بالحبس أو الجلد أو النفى أو التوبيخ، أو التغريم المالى و نحو ذلک مما يراه الحاكم رادعا للشخص بحسب اختلاف حالات الناس حتى القتل سياسة كما قرر فقهاء الحنفية و المالكية.» «۷»

---

(۱). تحفة الفقهاء ۳: ۱۴۸.

(۲). المغنى ۸: ۳۲۶.

(۳). انه من احفاد الزبير بن العوام و قد تولى القضاء بمكة، له «الموفقيات» و «نسب قريش» و غيره، توفى بمكة و هو قاض عليها سنة (۲۵۶- ۱۷۲ ه)/ الاعلام للزركلى ۳: ۷۴.

(۴). معالم القربة: ۲۸۵.

(۵). عيون الازهار: ۴۸۵.

(۶). الفقه على المذاهب الاربعة ۵: ۴۰۰.

(۷). الفقه الاسلامى و ادلته ۴: ۲۸۷.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۵۸

أقول: اما بلوغ التعزير الى القتل، فهو توهم محض و قول بلا دليل و لا يساعده اللغة و لا الاصطلاح الفقهى- و لا ما قاله هو من كون التعزير رادعا له- لأنه مقدر فى طرف الكثرة بما لا يبلغ الحد، اللهم الّا ان يجوز ذلک كما عن كثير من العامة، لان عمر فعل ذلک «۱».. لكن مع ذلک يبقى سؤال بلوغه القتل؟ فان لإزهاق النفس و سفک الدم موجبات و اسباب خاصة قررها الشرع و لا يجوز لأحد تخطيها اجتهادا أو تشهيا، بل و لا يجوز البلوغ الى أدنى منه كالقطع و الجرح كما صرح به العلامة الحلى فى التحرير «۲» و ابن قدامة فى المغنى، «۳» إلّا من باب النهى عن المنكر كما فى اللمعة. ۲: ۴۱۶

قال العلامة الحلى: «و يجبان- أى الأمر و النهى عن المنكر- بالقلب ... و باليد إذا عرف الحاجة الى الضرب، و لو افتقر الى الجراح و القتل افتقر الى إذن الإمام على رأى.» الارشاد ۳۵۲

التعزير المالى

اما التعزير المالى فقد اجازه بعض الحنفية على انه اذا تاب يرد له «۴». و هو جائز عند مالک أيضا معالم القربة ۲۸۷.

و لكنّا لم نعثر على دليل يسكن اليه النفس، بل نفى جوازه العلامة الحلى فى التحرير «۵»، و ابن قدامة. و السيد الگلپايگانى فقال: «لا

دلیل علی التعزیر المالی.» مجمع المسائل ۳: ۲۱۳ المسألة ۹۹

و ما یستدل له باحراق علی (ع) طعاما احتکر «۶» فهو ضعیف المأخذ و لم یذکر فی کتبنا الحدیثیة و لا الفقهیة.

و ما ورد فی وجوب دینار علی من أتی زوجته فی استقبال الحیض، فعلی فرض القول بوجوبه فهو کفارة لا- تعزیر مالی، و الّا فلا بد من اطلاق التعزیرات المالیة علی کفارات الحج و الصوم و حنث النذر، و الیمین، و الظهار، و الإیلاء، و القتل، و جزّ المرأة شعرها و نتفه و خدش وجهها، و شق الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته، و التزویج بامرأة فی عدّتها «۷» و.. و هو کما تری.

---

(۱). انظر القواعد و الفوائد ۲: ۱۴۲- الفروق ۴: ۱۷۷- قوانین الاحکام الشرعیة: ۳۸۸- الوجیز ۲: ۱۱۰.

(۲). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۹.

(۳). المغنی ۸: ۳۲۸.

(۴). الفقه علی المذاهب الاربعة ۵: ۴۰۱.

(۵). تحریر الاحکام ۲: ۲۳۹. التعزیر ... و لیس فیه قطع شیء منه و لا جرحه و لا أخذ ماله ۲: ۲۲۷.

(۶). المحلی ۹: ۶۵ مسألة ۱۵۶۷.

(۷). انظر: الروضة البهیة/ الکفارات ۳: ۱۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۵۹

الفصل الثامن عشر لو لم یکن للقاضی سجن

۱- قال المحقق النراقی: «اذا لم یکن للحاکم محبس و لا اعوان ینصبها للمراقبة و سایر ما یحتاج الیه للحبس، کما هو الغالب فی تلک الأزمنة، فله بعثه الی محبس السلطان و نحوه، و للسلطان و نحوه الحبس بإذن الحاکم، لأنه یصیر حینئذ محبسا للقاضی، و لو لم یتمکن من ذلک أیضا سقط عنه.» «۱»

الفصل التاسع عشر حکم السجن و اقامة الحد فی الحرم

اشارة

لا خلاف بین فقهائنا الإمامیة- رضوان اللّه علیهم- فی عدم جواز اقامة الحدود فی الحرم فضلا عن مکة المکرمة، فمن جنی خارجه ثم التجأ الیه، فانّه یضیّق علیه فی المطعم و المشرب، و یمنع عن مبایعته و مشاراته حتی یخرج فیقام علیه الحد الّا أن یحدث فی الحرم، فیقام علیه حدا کان أو تعزیرا.. و خالف فی ذلک أبو حنیفة، حیث قال:

بإقامة الحدود فی الحرم الّا القتل، فانه لا یقام فیه حد قتل و لا قود. و عن طاوس: حیث کره الحبس فیه.

و یظهر من العینی جوازه: حیث افرد بابا فی بیان مشروعیة ربط الغریم و حبسه فی الحرم، و یزعم ان العمل علیه. و فیما یلی کلمات فقهائنا- أعلی اللّه کلمتهم- ثم کلمات المجوزین من السنة:

---

(۱). مستند الشیعة ۲: ۵۴۸.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۶۰

آراء فقهائنا

۱- الشيخ المفيد: «و لا يقام الحدود فى الحرم الّا على من انتهك حرماته بفعل ما يوجب عليه الحد فيه، و لا تقام الحدود فى المساجد و لا فى مشاهد الأئمة و من فعل فى المساجد أو المشاهد بما يوجب الحد عليه، أقيم عليه الحد خارجا منها و لم تقم عليه الحدود فيها ان شاء اللّه.» «۱»

۲- الشيخ الطوسى: «و لا يقام الحد أيضا على من التجأ الى حرم اللّه و حرم رسوله أو حرم أحد من الأئمة عليهم السلام، بل يضيق عليه فى المطعم و المشرب و يمنع من مبايعته و مشاراته حتى يخرج، فيقام عليه الحد، فان احدث فى الحرم ما يوجب الحد، أقيم عليه الحد كائنا ما كان.» «۲»

آراء المذاهب الاخرى

۱- ابن حزم: «و لا يحل أن يسفك فى حرم مكة دم بقصاص اصلا، و لا ان يقام فيها حد و لا يسجن فيها أحد، فمن وجب عليه شىء من ذلك اخرج عن الحرم و أقيم عليه ... فلم يخصوا من اصاب حدا فى الحرم ممن اصابه خارج الحرم، ثم لجأ الى الحرم، و فرّق عطاء و مجاهد بينهما.. و قال ابو حنيفة: تقام الحدود فى الحرم الّا القتل وحده فانه لا يقام فيه حد قتل و لا قود حتى يخرج باختياره. و قال أبو يوسف: يخرج فيقام عليه حد القتل.

قال على: تقسيم أبى حنيفة فاسد و ما نعلم لمن اباح القتل فى الحرم حجة اصلا و لا سلفا الّا الحصين بن نمير و من بعثه و الحجاج و من بعثه.» «۳»

---

(۱). المقنعة: ۷۸۳.

(۲). النهاية: ۷۰۲- انظر السرائر ۳: ۳۶۴- المراسم: ۲۵۴- المهذب ۲: ۵۲۹ و ۵۱۶- شرايع الإسلام ۴: ۱۵۶- المختصر النافع: ۲۱۶- الجامع للشرائع: ۵۵۲- قواعد الاحكام ۲: ۲۵۵- جواهر الكلام ۴۱: ۳۴۴- تحرير الوسيلة ۲: ۴۱۹- مبانى تكملة المنهاج ۱: ۲۱۶- ذخيرة الصالحين- للشيخ الوالد ۸: ۴۳.

(۳). المحلى ۷: ۲۶۲ مسألة ۸۹۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۶۱

۲- العينى: «باب الربط و الحبس فى الحرم- أى هذا باب فى بيان مشروعية ربط الغريم و حبسه فى الحرم و فيه ردّ على طاوس حيث كرّه السجن بمكة فروى ابن أبى شيبة من طريق قيس بن سعد، عن طاوس انه كان يكره السجن بمكة و يقول:

لا ينبغى لبيت عذاب ان يكون فى بيت رحمة. قلت: هذا نظر مليح و لكن العمل على خلافه.» «۱»

أقول: و من الملاحظ انهم أفتوا بحرمة الحبس فى مكة أو كراهته و لم يستدل أحد منهم بما فعله عمر من شراء سجن فى مكة، مما يدلّ على أن فعل الخليفة عمر ليس دائما حجة عند فقهاء المذاهب الأربعة. قال ابن حزم- بعد نقله فعل عمر- أما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون قول الله تعالى و قول رسول الله ص و حكمه» «۲»

الفصل العشرون بناء السجن فى الإسلام

اشارة

نقل فى (مسند زيد) رواية عن على عليه السلام: انه بنى سجنا و سماه نافعا ثم بنى آخر و سمّاه مخيسا، و فى الغارات عن سابق البربرى مثله، و انه رأى ذلك السجن و سمع أمير المؤمنين (ع) يردد قوله: بنيت بعد نافع مخيسا. كما تناول ارباب اللغة:

کابن الأثیر فی النهایـة و ابن منظور فی لسان العرب، و الفیروزآبادی فی القاموس، و الزمخشـری فی الفائق و غیرهـم، فی مادة «خیس» ذلک.

و قـد نسب السـیوطی فی «الوسائـل الی مسامرة الأوائل» بناء السـجن فی الإسـلام الی أمیر المؤمنین (ع)، کما نقل فی التراتیب الاداریة ذلک عن أحمـد بن الشـلبی فی اتحاف الرواة و قـد نفی الخفاجی فی شـفاء الغلیل وجود السـجن فی زمن الرسول (ص) و أبی بکر و عثمان، و ان علیا أول من بناه فی الإسـلام، و مثله عن ابن الهمام فی شـرح فتـح القـدیر، و کـذلک عن عطیة مصـطفی فی نظم الحکم بمصر، کما ادعی ابن حزم فی المحلی: عدم الخلاف فی عدم وجود السجن علی عهد النبی (ص). هذا: و لکن یظهر من.

---

(۱). عمدة القاری ۱۲: ۲۶۱.

(۲) المحلی ۱۰: ۴۹۸.

بعض آخر منهم کرضـوان الشـافعی فی «الجنایـات المتحـدة» و الشوکـانی فی «نیـل الاوطـار» وجـود ذلـک، و فیمـا یلی النصـوص ثم کلماتهم:

النصوص

۱- مسـند زید: «عن أبیه، عن جده، عن علی (ع): انه بنی سـجنا و سـمّاه نافعا ثم بدا له فنقضه (و بنی آخر- ظ) و سمّاه مخیسا و جعل یرتجز و یقول: أ لم تر انی کیسا مکیسا بنیت بعد نافع مخیسا.» «۱»

۲- الغارات: «حدثنا محمد، قال: حدثنا الحسن، قال: حدثنا ابراهیم قال:

و اخبرنی ابراهیم بن یحیی النوری، قـال: حـدثنا ابو اسـحاق بن مهران عن سـابق البربری قـال:.. رأیت المحبس و هو خص «۲» و کان النـاس یفرجونه و یخرجون منه فبناه علی (ع) بالجص و الآجر. قال: فسـمعته و هو یقول: ألا ترانی کیسا مکیسا بنیت بعـد نافع مخیسا.» «۳»

۳- قـال ابن الأثیر: «فی حـدیث علی: «انه بنی سـجنا فسـمّاه المخیس» و قال: بنیت بعـد نافع مخیسا بابا حصـینا و امینا کیسا، نافع: اسـم حبس کان له من قصب، هرب منه طائفة من المحبسین فبنی هذا من مدر و سمّاه المخیس، و تفتح یاؤه و تکسر، یقال:

خـاس الشـیء اذا فسـد و تغیّر، و التخییس: التـذلیل، و الانسـان یخیس فی الحبس، أی یـذل و یهـان، و المخیس «۴» بالفتح: موضع التخییس، و بالکسـر فـاعله، و فی حـدیث معاویـة «انه کتب الی الحسـین بن علی: انی لم اکسـک و لم أخسـک» أی لم أذلک، أو لم اخلفک وعدا.» «۵»

۴- قال ابن منظور: «.. و منه المخیس، و هو سجن کان بالعراق، قال ابن سیدة: -

---

(۱). مسند زید: ۲۶۶.

(۲). الخص بالضم و التشدید: البیت من القصب/ مجمع البحرین ۴: ۱۶۸.

(۳). الغارات ۱: ۱۳۴- و عنه البحار (الحجریّة) ۸: ۷۳۹.- انظر البحار «الطبعة الجدیدة» ۳۴: ۴۲۰.

(۴). مخوس: معقل من خاس خوسا، و الخوس: الخیانة، خاس بعهده: یخیس و یخوس/ الاشتقاق: ۳۶۷.

(۵). النهایة: ۲: ۹۲. البحار ۶۷: ۳۰۸.

و المخیس السجن لأنه یخیس المحبوسین و هو موضع التذلیل، و به سمّی سجن الحجاج مخیسا، و قیل: هو سجن بالکوفة بناه أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب، رضوان اللّه علیه، و فی حدیث علی: انه بنی حبسا و سمّاه المخیس، و قال: اما ترانی کیسا مکیسا بنیت بعد نافع مخیسا بابا کبیرا و أمینا کیسا، نافع: سجن بالکوفة کان غیر مستوثق البناء، و کان من قصب فکان المحبوسون یهربون منه، و قیل: انه نقب و أفلت منه المحبوسون فهدمه علی رضی اللّه عنه، و بنی المخیس لهم من مدر. و کل سجن مخیّس و مخیّس أیضا.» «۱»

۵- و قال الفیروزآبادی: «و المخیس کمعظم و محدّث: السجن و سجن بناه علی- رضی اللّه عنه- و کان أولا جعله من قصب و سمّاه نافعا فنقبه اللصوص..» «۲»

۶- الزمخشری: «علی علیه السلام بنی سجنا من قصب فسمّاه مانعا، فنقبه اللصوص ثم بنی سجنا من مدر فسمّاه مخیسا.» «۳»

الکلمات و الآراء

۱- السیوطی: «أول من سنّ الأسر و الحبس نمرود، و قال: أول من بنی السجن فی الإسلام علی بن أبی طالب، و کانت الخلفاء قبله یحبسون فی الآبار.» «۴»

۲- الکتانی: «و فی اتحاف الرواة بمسلسل القضاة لأحمد بن الشلبی الحنفی لدی ذکره أولیات علی (ع): و أول من بنی السجن فی الإسلام و کانت الخلفاء قبله یحبسون فی الآبار. و فی شفاء الغلیل للخفاجی: لم یکن فی زمن رسول اللّه (ص) و أبی بکر و عثمان سجن و کان یحبس فی المسجد أو فی الدهالیز، حیث أمکن، فلما کان زمن علی (ع) أحدث السجن و کان أول من أحدثه فی الإسلام و سمّاه نافعا، و لم یکن حصینا فانفلت الناس منه فبنی آخر و سمّاه مخیسا بالخاء المعجمة و الیاء المشدّدة فتحا

---

(۱). لسان العرب ۶: ۷۴- انظر المبسوط للسرخسی ۲۰: ۸۹.

(۲). القاموس ۲: ۲۲۰.

(۳). الفائق ۱: ۴۰۵.

(۴). الوسائل الی مسامرة الاوائل: ۵۴ و ۴۳- عن الشواهد الکبری للعینی. انظر أقضیة رسول الله: ۱۰.

و کسرا قلت: و لعل عمر کان یحبس فی الآبار قبل شراء الدار التی أعدها للسجن فقد اخرج البیهقی من حدیث نافع بن عبد الحارث انه اشتری من صفوان بن امیة دارا لسجن عمر بن الخطاب بأربعة آلاف «۱».

ثم قال: کان السلطان أبو الأملاک المولی اسماعیل بن شریف العلوی سأل علماء فاس؛ القاضی بردلة، و المناوی، و ابن رحال و غیرهم: من اول من احدث السجن؟

و کیف کان الناس یسجنون فی الآبار؟ و کیف الجمع بین ما ذکره السیوطی من ان أول من احدث السجن علی (ع) و بین ما ذکره ابن فرحون من انه عمر لما اتسعت مملکته؟

فأجاب الشیخ المناوی بان التعارض یدفع ما بین ابن فرحون و السیوطی بحمل کلام السیوطی علی ان علیا (ع) أول من احدث له مکانا مخصوصا و اتخذه بقصده فی ابتداء، و ما کان من عمر: فانه کان فی ثانی حال و عارضا للدار المتخذة بالقصد الأول لغیره من السکنی و نحوه و امّا استشکال السجن فی الآبار فان المراد بها السرادیب و المطامیر المتخذة تحت الأرض، و قد تکون من الاتساع بحیث تحمل المئین من الناس لا- سیما مصانع ملوک الامم السالفة، فانها کانت علی قدر قواهم التی لا نسبة بینهما و بین من جاء بعدهم، و تسمیة ذلک بالآبار للشبه الصوری بالکون تحت الأرض مع ضیق أبوابها و مداخلها.» «۲»

۳- و قال ابن الهمام: «و لم یکن فی عهده- النبی (ص)- و أبی بکر سجن و انما کان یحبس فی المسجد أو الدهلیز حتی اشتری عمر دارا بمکة بأربعة آلاف درهم و اتخذه محبسا. و قیل: لم یکن فی زمن عمر و لا عثمان أیضا الی زمن علی (ع) فبناه و هو أول سجن بنی فی الإسلام.» «۳»

۴- و قال ابو اسحاق الشیرازی: «و یستحب أن یکون له- أی القاضی- حبس لأن

(۱). انظر عمدة القاری ۱۲: ۲۶۳- الاحکام السلطانیة: ۱۹۰- رد المحتار ۴: ۳۱۳- منهاج الطالبین ۴: ۳۴۵- دائرة المعارف للبستانی ۹: ۵۰۸- دائرة المعارف، فرید وجدی ۵: ۵۰.

(۲). التراتیب الاداریة ۱: ۲۹۷- ۲۹۹.

(۳). شرح فتح القدیر ۵: ۴۷۱. مصنف عبد الرزاق ۵: ۱۴۷ ح ۹۲۱۳.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۶۵

عمر اشتری دارا بمکة باربعة آلاف درهم و جعلها سجنا، و اتخذ علی (ع) سجنا، و حبس عمر الحطیئة الشاعر ... و حبس عمر آخر.. و لأنه یحتاج الیه للتأدیب، و لاستیفاء الحق من المماطل بالدین.» «۱»

۵- و قال عطیة مصطفی: «لم یکن السجن کما تراه الآن و هو حبس المتهم فی مکان ضیق موجودا ایام النبی (ص) و لا فی زمن الخلیفة أبی بکر، انما کان السجن ایامها هو تعویق الشخص و منعه عن التصرف بنفسه و الاختلاط بغیره فکان بتوکل الخصم أو وکیله بملازمة هذا الشخص فی بیت أو مسجد و هو ما یسمّی بالترسیم، و لقد أمر النبی (ص) بملازمة غریم الشخص له ...، و امّا السبایا فقد کنّ یحبسن فی حظیرة الجامع، و لما انتشرت الرعیة فی زمن عمر بن الخطاب وجد الحبس الذی یحبس فیه المجرم و ابتاع عمر بمکة دارا من صفوان باربعة آلاف درهم و جعلها سجنا- سجن عارم- یحبس فیها المجرمین..» «۲»

۶- رضوان الشافعی: «و لم یکن فی زمن الرسول (ص) مکان خاص بالحبس و کذلک فی عهد أبی بکر الصدیق و لما انتشرت الرعیة فی زمن عمر بن الخطاب أمیر المؤمنین ابتاع دارا بمکة و جعلها سجنا یحبس فیها و قد ابتاعها من صفوان بن أمیة باربعة آلاف درهم و کان الحبس قبل ذلک فی المسجد أو الدهلیز، و قیل: ان اتخاذ مکان خاص بالحبس لم یکن فی زمان عمر و لا عثمان الی زمان علی (ع) فبنی سجنا من القصب الفارسی و سمّاه نافعا، و هو أول سجن بنی فی الإسلام، فنقبه اللصوص، و تسیّب الناس منه ثم بنی سجنا من مدر و سمّاه مخیسا.» «۳»

۷- الشوکانی: «قال فی البحر: و ندب اتخاذ سجن للتأدیب و استیفاء الحقوق لفعل أمیر المؤمنین علی رضی اللّه عنه و عمر و عثمان و لم ینکر، و کذلک الدّرة و السوط، لفعل عمر، و عثمان.» «۴»

(۱). المهذب ۲: ۲۹۴.

(۲). نظم الحکم بمصر فی عهد الفاطمیین: ۲۸۹.

(۳). الجنایات المتحدة فی القانون و الشریعة: ۶۸.- انظر المحلی ۸: ۳۷۳.

(۴). نیل الاوطار ۷: ۱۵۱.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۶۶

۸- ابن حزم: «و اما السجن فلا یختلف اثنان فی انّ رسول اللّه (ص) لم یکن له قط سجن..» «۱»

۹- السید سابق: «قال ابن قیم: الحبس الشرعی لیس هو الحبس فی مکان ضیق، و انما هو تعویق الشخص و منعه من التصرف بنفسه، سواء کان فی بیت أو مسجد أو کان بتوکیل الخصم أو وکیله و ملازمته له، و لهذا سماه النبی (ص) اسیرا کما روی أبو داود و ابن

ماجة، عن الهرماس ابن حبیب عن أبیه، قال: أتیت النبی (ص) بغریم لی فقال لی: الزمه، ثم قال: یا اخا بنی تمیم ما ترید أن تفعل بأسیرک؟ و فی روایة ابن ماجة: ثم مرّبی فی آخر النهار فقال: ما فعل بأسیرک یا أخا بنی تمیم؟ ثم قال ابن القیم: و کان هذا هو الحبس علی عهد رسول اللّه (ص) و أبی بکر، و لم یکن محبس معد لحبس الخصوم و لکن لما انتشرت الرعیة فی زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمکة دارا و جعلها سجنا یحبس فیها، و لهذا تنازع العلماء من اصحاب احمد و غیرهم: هل یتخذ الامام حبسا، علی قولین، فمن قال: لا یتخذ حبسا، قال لم یکن لرسول اللّه (ص) و لا لخلیفة بعده حبس و لکن یقوّمه (أی الخصم) بمکان من الأمکنة، أو یقام علیه حافظ، و هو الذی یسمّی بالترسیم أو یأمر خصمه بملازمته کما فعل النبی (ص) و من قال: له (أی للإمام) أن یتخذ حبسا، قال: قد اشتری عمر بن الخطاب من صفوان بن امیة دارا باربعة آلاف و جعلها حبسا.» «۲»

۱۰- قال الشوکانی: «ان الحبس وقع فی زمن النبوة، و فی ایام الصحابة و التابعین فمن بعدهم الی الآن فی جمیع الأعصار و الأمصار من دون انکار، و فیه من المصالح ما لا یخفی لو لم یکن منها الّا حفظ أهل الجرائم المنتهکین للمحارم الذین یسعون فی الإضرار بالمسلمین و یعتادون ذلک، و یعرف من اخلاقهم و لم یرتکبوا ما یوجب حدا و لا قصاصا حتی یقام علیهم فیراح منهم العباد و البلاد فهؤلاء ان ترکوا و خلّی بینهم و بین المسلمین بلغوا من الاضرار بهم الی کل غایة، و ان قتلوا کان سفک دماء منهم بدون حقّها، فلم یبق الّا حفظهم فی السجن، و الحیلولة بینهم و بین الناس بذلک حتی

---

(۱). المحلی ۹: ۳۸۳.

(۲). فقه السنّة ۱۴: ۸۰.

تصح منهم التوبة أو یقضی اللّه فی شأنهم ما یختاره، و قد أمرنا اللّه تعالی بالأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و القیام بهما فی حق من کان کذلک لا یمکن بدون الحیلولة بینه و بین الناس بالحبس، کما یعرف ذلک من عرف أحوال کثیر من هذا الجنس.» «۱»

الفصل الواحد و العشرون ما کتب حول الموضوع مستقلا أو ضمنا

۱- حبس المحارب، لأبی النصر العیاشی، صاحب التفسیر. «۲»

۲- کتاب الحبس، لأبی الفضل الصافی، محمد بن أحمد بن ابراهیم بن سلیمان الجعفی، رواه النجاشی بواسطتین ۳.

۳- احکام السجون، للشیخ احمد الوائلی.

۴- زندان و زندانی از دیدگاه اسلام، للسید أبو الفضل میر محمّدی و الشیخ الباقری.

۵- زندان در اسلام، احمد صادقی اردستانی.

۶- زندان از دیدگاهی نو، المجلس الأعلی للقضاء.

۷- بخشنامه‌های شورای سرپرستی زندانهای کشور.

۸- حقوق زندانیان و علم زندانها، تاج زمان دانش.

۹- آئین نامه زندانها و بازداشتگاهها.

۱۰- نزهة الناظر، لیحیی بن سعید الحلی.

۱۱- مجمع المسائل ج ۳، للسید الگلپایگانی- دام ظله-.

۱۲- الحکومة الاسلامیة فی احادیث الشیعة، مؤسسة «در راه حق» قم.

۱۳- القضاء و الشهادة، للشیخ المحسنی.

۱۴- ولایة الفقیه ج ۲، للشیخ المنتظری.

۱۵- تاریخ السجن الاصلاحی، للفکیکی، مجلة الاعتدال السنة ۶ العدد ۱.

---

(۱). نیل الاوطار ۸: ۳۰۵- و عنه فقه السنة ۱۴: ۸۱.

(۲) ۲ و ۳. الذریعة ۶: ۲۳۹- انظر ۱۲: ۵، تجد اسماء کتب لعلها ترتبط بالمقام.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۶۸

۱۶- ردّ المحتار ج ۴، لابن عابدین.

۱۷- ادباء السجون، لعبد العزیز الحلفی.

۱۸- حصاد السجن، لأحمد الصافی النجفی.

۱۹- حقوق الإنسان فی السجون غنّام محمد غنام ۱۹۹۴ الکویت.

۲۰- السجون و أثرها فی الآداب العربیة واضح الصمد.

۲۱- احکام المحبوسین.

و الحمـد للّه علی مـا وفقنا لا نجاز هـذا الکتاب الموسوم ب «موارد السـجن فی النصوص و الفتاوی». و قـد تم بعون اللّه تعالی- الفراغ منه بعد بحث و تحقیق استمر قرابة العشـر سـنوات- فی الثالث من صـفر الخیر من سنة ۱۴۱۱ للهجرة النبویـة. بقم المقدسة؛ و انا العبد الراجی ربه: نجم الدین بن محمد رضا الطبسی النجفی.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۶۹

[الفهارس]

الفهارس العامّة

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۷۱

فهرس الآیات القرآنیة

سورة البقرة– ۲

سورة آل عمران– ۳

سورة النساء– ۴

سورة المائدة– ۵

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۷۲

سورة الانعام– ۶

سورة التوبة– ۹

سورة مریم – ۱۹

سورة النور – ۲۴

سورة العنکبوت – ۲۹

سورة محمّد – ۴۷

سورة الممتحنة – ۶۰

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۷۳

فهرس احادیث المعصومین علیهم السلام

أ

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۵۷۳

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۷۴

ج

ح

د

ر

س، ش

ص، ض

ع

ف

ق

ک

ل

م

ن

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۷۹

ه

و

ی

فهرس الآثار

أ

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۸۱

ب

ت

ج

خ

ر

ش

ص

ع

و

ی

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۸۳

فهرس اسماء المعصومین علیهم السلام

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۸۴

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۸۵

فهرس الأعلام (الأسماء و الألقاب)

الأسماء

[أ]

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۸۶

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۵۸۷

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۵۸۹

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۹۰

ب

ت

ث

ج

ح- خ

د – ذ

ر

ز

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۹۲

س

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۹۳

ش

ص – ط

ع

غ

ف

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۹۶

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۹۷

طبسی، نجم الدین، موارد السـجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۵۹۷

ن

ه

و

ی

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۵۹۹

فهرس الألقاب

أ

ب

ث

ج

ح

خ

د – ذ

ر – ز

س

ش

ص

ط

ف

ق

ک– گ

م

ن

و- ی

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۰۵

فهرس الأماکن

[أ]

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۰۶

خ

د

ر

س

ش

ص – ض – ط

ن

ه

و

ی

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۰۸

فهرس القبائل و الفرق

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۰۹

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱۰

فهرس الأعداد و الأرقام

الواحد

الاثنان

الثلاثة

الاربعة

الخمسة

الستة

الثمانية

التسعة

العشرة

العشرون

الثلاثون

الاربعون

الخمسون

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱۲

خمسة و سبعون

الثمانون

ثمانین ۲۵۳، ۲۸۳.

المائة فما فوق

مائة ۲۶۸.

ضربها مائة ۲۴۹.

أ یضرب مائة ۷۸.

یجلده مائة جلدة ۹۵.

یضرب مائة ۸۷.

مائة جلدة ۴۹، ۹۲.

فضربه مائة ۹۱.

مائة سوط ۹۳، ۹۴.

مائة رجل ۳۲۵.

مائة درع ۵۳۷.

مائة مائة ۲۱۱.

مأتی الف ۳۷۱.

الثلاثمائة و الثمانین ۵۳۵.

اربعمائة سیف ۵۳۵.

خمسمائة إنسان ۳۷۰.

خمسمائة بعیر ۳۲۶.

خمسمائة قوس ۵۳۷.

الف رمح ۵۳۷.

الفا شاة ۳۲۶.

الفین و سبعمائة ۳۷۲.

اربعة آلاف ۵۶۴.

خمسة آلاف ۱۵۹.

طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ه ق موارد السجن فی النصوص و الفتاوی؛ ص: ۶۱۲

مأئة الف ۳۷۱.

اربعمائة الف ۳۶۹.

بخمس مائة الف ۳۷۰.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱۳

فهرس الاشعار

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱۴

مصادر البحث

اشارة

۱- القرآن الکریم.

- ألف-

۲- آئین نامهٔ جمهوری اسلامی/ ذکر اللّه احمدی، دار الباقر، قم المقدسهٔ.
۳- اثبات الوصیهٔ/ للمسعودی، علی بن الحسین، ت: ۳۴۶ ه نشر الرضی، قم المقدسهٔ.
۴- احکام السجون/ للوائلی، الشیخ احمد، مؤسسهٔ أهل البیت، بیروت.
۵- الأحکام السلطانیهٔ/ للماوردی، أبی الحسن، ت: ۴۵۰ ه مرکز الاعلام الاسلامی، قم المقدسهٔ.
۶- الأحکام السلطانیهٔ/ للفراء، أبی یعلی، ت ۴۵۸ ه، مرکز الإعلام الاسلامی، قم المقدسهٔ.
۷- احکام القرآن، لابن العربی، ت ۵۴۲ ه، ط: مصر، دار احیاء الکتب العربیهٔ، بیروت.
۸- الاختبارات العلمیهٔ (الفتاوی الکبری)/ لابن تیمیهٔ، ت: ۷۲۸ ه، دار المعرفهٔ، بیروت.
۹- اختلاف العلماء/ للمروزی، محمد بن نصر، ت: ۲۹۴ ه، عالم الکتب، بیروت.
۱۰- الاختیار/ للموصلی، ت: ۵۹۰ ه، دار المعرفهٔ، بیروت.
۱۱- اختیار معرفهٔ الرجال (المعروف برجال الکشّی)/ للشیخ الطوسی، محمد بن الحسن، ت: ۴۶۰ ه، جامعهٔ مشهد المقدس، ایران.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱۵

۱۲- ادب القاضی/ للماوردی، أبی الحسن، ت: ۴۵۰ ه، مطبعهٔ الارشاد، بغداد.
۱۳- الارشاد/ للشیخ المفید، محمد بن محمد بن النعمان، ت: ۴۱۳ ه، بصیرتی، قم المقدسهٔ.
۱۴- إرشاد الساری/ للقسطلانی، ت: ۹۲۳ ه، دار التراث العربی، بیروت.

۱۵- الاستبصار/ للشيخ الطوسى، محمد بن الحسن، ت: ۴۶۰ ه، المكتبة المرتضوية، طهران.
۱۶- استفتاءات جديد/ للإمام الخمينى- قدس سرّه- ت: ۱۴۰۹ ه، نشر جماعة المدرسين، قم المقدسة.
۱۷- اسد الغابة/ لابن الأثير الشيبانى، ت: ۶۳۰ ه، المكتبة الاسلامية، طهران.
۱۸- الإسلام و مبدأ المقابلة بالمثل/ للسيد جعفر مرتضى، نشر الوكالة العالمية للتوزيع.
۱۹- اشارة السبق/ للشيخ علاء الدين الحلبى، ت: ۷۰۸ ه، جماعة المدرسين، قم المقدسة.
۲۰- الاشتقاق/ لابن دريد، ت: ۳۲۱ ه، مكتبة الخانجى، مصر.
۲۱- الاصابة/ لابن حجر، ت: ۸۵۲ ه، دار الكتاب، بيروت.
۲۲- إصباح الشيعة/ للصهرشتى، نظام الدين، بين القرن الرابع و الخامس.
۲۳- الأعلام/ للزركلى، خير الدين، دار العلم للملايين، بيروت.
۲۴- الأغانى/ لأبى الفرج الاصفهانى، ت: ۳۵۶ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.
۲۵- اقرب الموارد/ للشرتونى، سعيد الخورى، ت ۱۲۸۹ ه، مكتبة السيد النجفى، قم المقدسة.
۲۶- أقضية رسول الله (ص) لمحمد بن فرج القرطبى ت ۴۹۷ دار النجارى القصيم
۲۷- الام/ للشافعى، ت: ۲۰۴ ه، دار المعرفة، بيروت.
۲۸- الأمالى/ للشيخ الصدوق، محمد بن على بن الحسين، ت: ۳۸۱ ه، الأعلمى، بيروت.
۲۹- الأمالى، للشيخ الطوسى، ت: ۴۶۰ ه، مكتبة الداورى، قم المقدسة.
۳۰- الامامة و السياسة/ لابن قتيبة الدينورى، ت: ۲۷۶ ه، الشريف الرضى، قم المقدسة.
۳۱- الانتصار/ للشريف الرضى، على بن الحسين الموسوى، ت: ۴۳۶ ه، الشريف الرضى، قم المقدسة.
۳۲- الأنساب/ للسمعانى أبو سعد التميمى ت ۵۶۲- دار الكتب العلمية
۳۳- أنساب الأشراف/ للبلاذرى، احمد بن يحيى، ت: القرن الثالث، الأعلمى، بيروت.
۳۴- الانصاف/ للمرداوى، علاء الدين، ت: ۸۸۵، دار احياء التراث العربى، بيروت.
۳۵- الأوائل/ للطبرانى، ت: ۳۶۰ ه (ضمن الوسائل للسيوطى) دار الكتب العلمية، بيروت.
۳۶- إيضاح الفوائد/ لفخر المحققين، الشيخ أبو طالب الحلى، ت: ۷۷۱ ه، بنياد فرهنگ اسلامى، طهران.
موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۱۶

- ب-

۳۷- بحار الأنوار/ للمجلسى، محمد باقر، ت: ۱۱۱۱ ه، مؤسسة الوفاء، بيروت.
۳۸- بدء الإسلام و شرايع الدّين/ لابن سلّام الاباضى، ت: ۲۷۳، نشر: فرانز شتانير، ڤيسبادن.
۳۹- بداية المجتهد/ لابن رشد القرطبى، ت: ۵۹۵ ه، دار المعرفة، بيروت.
۴۰- البداية و النهاية/ لابن كثير، ت: ۷۷۴، مكتبة المعارف، بيروت.
۴۱- بداية الهداية/ للشيخ الحر العاملى، ت: ۱۱۰۴ ه، آل البيت، قم المقدسة.
۴۲- بدائع الصنائع/ للكاشانى، علاء الدين، ت: ۵۸۷ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.
۴۳- البرهان فى تفسير القرآن، للسيد هاشم البحرانى، ت: ۱۱۰۷ ه، اسماعيليان، قم المقدسة.
۴۴- برهان قاطع، لمحمد حسين برهان، ت: ۱۰۸۳ ه، نشر خرد، نيما، طهران.

۴۵- بستان السیاحة/ للشیروانی زین العابدین، کان حیا: ۱۲۴۸ ه، مکتبة النسائی.

۴۶- البیان فی تفسیر القرآن/ للسید ابو القاسم الخوئی- دام ظله- المطبعة العلمیة، قم المقدسة.

۴۷ البیان و التحصیل لابن رشد القرطبی ت ۵۹۵ ه دار الغرب الإسلامی بیروت

۴۸- البیع/ للإمام الخمینی، ت: ۱۴۰۹ ه، اسماعیلیان، قم المقدسة.

- ت -

۴۹- تاریخ الامم و الملوک/ للطبری، أبی جعفر محمد بن جریر، ت: ۳۱۰ ه، دار المعارف، القاهرة.

۵۰- تاریخ الخلفاء/ للسیوطی، ت ۹۱۱ ه، مطبعة السعادة مصر.

۵۱- التاریخ الکبیر/ للبخاری، ت: ۲۵۶ ه، دار الکتب العلمیة، بیروت.

۵۲- تاریخ مدینة دمشق/ لابن عساکر، ت: ۵۷۱ ه، مجمع اللغة العربیة، دمشق.

۵۳- تاریخ المدینة/ لابن شبّة البصری، ت: ۲۶۲ ه، دار الفکر قم المقدسة.

۵۴- تبصرة المتعلمین للعلامة الحلی ت ۷۲۶ ه وزارة الإرشاد- طهران

۵۵- تتمة المنتهی للشیخ عباس القمی ت ۱۳۵۹ ه

۵۶- تحریر الأحکام/ للعلامة الحلی، ت: ۷۲۶ ه، مؤسسة آل البیت، قم المقدسة.

۵۷- تحریر الوسیلة/ للإمام الخمینی، ت: ۱۴۰۹ ه، جماعة المدرسین، قم المقدسة.

۵۸- تحفة الفقهاء/ لعلاء الدین السمرقندی، ت: ۵۳۹ ه، دار الکتب العلمیة، بیروت.

۵۹- تذکرة الخواص/ لسبط بن الجوزی، ت: ۶۵۴ ه، مؤسسة اهل البیت، بیروت.

۶۰- تذکرة الفقهاء/ للعلامة الحلی، ت: ۷۲۶ ه، المکتبة المرتضویة، طهران.

۶۱- تذکرة الفقهاء للحلی: ۷۲۶- مؤسسة آل البیت قم

۶۲- التراتیب الإداریة، للکتانی، عبد الحی، ت: ۱۳۸۳ ه، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۱۷

۶۳- التشریع الجنائی الاسلامی/ لعبد القادر عودة، ت: ۱۳۷۳ ه، مؤسسة الرسالة، بیروت.

۶۴- تعلیق و تحقیق (القضاء للعراقی)/ للشیخ محمد هادی المعرفة، مطبعة مهر، قم المقدسة.

۶۵- التفریع/ لابن الجلّاب، ت: ۳۷۸ ه، دار الغرب الاسلامی، بیروت.

۶۶- تفسیر التبیان/ للشیخ الطوسی، ت: ۴۶۰ ه، مؤسسة الأعلمی، بیروت.

۶۷- تفسیر الصافی/ للفیض الکاشانی، ت: ۱۰۹۱ ه، مؤسسة الأعلمی، بیروت.

۶۸- تفسیر العیاشی/ لأبی النضر محمد بن مسعود بن عیاش، المکتبة العلمیة، طهران.

۶۹- تفسیر فرات الکوفی، ت: القرن الثالث ه، مکتبة الداوری، قم المقدسة.

۷۰- تفسیر القمی/ للشیخ علی بن ابراهیم بن هاشم القمی، ت: القرن الثالث ه، مکتبة العلامة، قم المقدسة.

۷۱- التفسیر الکبیر/ للفخر الرازی، ت: ۶۰۶ ه، مطبعة البهیة المصریة.

۷۲- تقریرات ابحاث السید الگلپایگانی- دام ظله- بقلم السید علی المیلانی- مخطوط-.

۷۳- تلخیص الخلاف/ للشیخ مفلح الصیمری، ت: ۸۷۳ ه، مکتبة السید النجفی، قم المقدسة.

۷۴- تلخیص مستدرک الحاکم/ للذهبی، ت: ۸۴۸ ه، مطبوع بهامش المستدرک.

۷۵- التنبيه/ للفيروزآبادى، ت: ۴۷۶ ه، عالم الكتب، بيروت.

۷۶- التنقيح الرائع لمختصر الشرائع/ للفاضل المقداد، ت: ۸۲۶ ه، مكتبة النجفى، قم المقدسة.

۷۷- تنقيح المقال/ للشيخ عبد اللّه المامقانى، ت: ۱۳۵۱ ه، المطبعة المرتضوية، النجف الأشرف.

۷۸- تهذيب ابن عساكر/ لعبد القادر بدران، ت: ۱۳۴۶ ه، دار المسيرة.

۷۹- تهذيب الاحكام/ للشيخ الطوسى، ت: ۴۶۰ ه، ج ۶ و ۸ و ۱۰، دار الكتب الاسلامية، طهران.

۸۰- توضيح المسائل/ للإمام الخمينى- رضوان اللّه عليه- نشر روح، قم المقدسة.

۸۱- توضيح المسائل/ للسيد الخوئى- دام ظلّه- المطبعة العلمية، قم المقدسة.

۸۲- توضيح المسائل/ للسيد الگلپايگانى- دام ظلّه- نشر صدر، قم المقدسة.

-ج-

۸۳- جامع احاديث الشيعة/ للسيد آغا حسين البروجردى، ت: ۱۳۸۰ ه، نشر مدينة العلم، قم

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۱۸

المقدسة.

۸۴- جامع الرواة/ للشيخ محمد بن على الأردبيلى، ت: بعد ۱۱۰۰ ه، مكتبة المصطفوى، قم المقدسة.

۸۵- جامع الشتات/ للمحقق القمى، ت: ۱۲۳۱ ه، نشر شركة الرضوان، طهران.

۸۶- الجامع الصحيح/ للترمذى محمد بن عيسى بن سورة، ت: ۲۹۷ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۸۷- الجامع الصغير/ للشيبانى، ت: ۱۸۹ ه، عالم الكتب، بيروت.

۸۸- جامع عباسى/ للشيخ بهاء الدين العاملى، ت: ۱۰۳۱ ه، مؤسسة فراهانى، طهران.

۸۹- الجامع للشرائع/ ليحيى بن سعيد الحلى، ت: ۶۹۰ ه، مؤسسة سيد الشهداء (ع)، قم المقدسة.

۹۰- جامع المدارك/ للسيد احمد الخونسارى، ت: ۱۴۰۵، نشر مكتبة الصدوق، طهران.

۹۱- جامع المقاصد/ للمحقق الكركى، ت: ۹۴۰ ه، مؤسسة آل البيت (ع)، قم المقدسة.

۹۲- الجعفريات/ لإسماعيل بن موسى بن جعفر (ع)، برواية محمد بن محمد الأشعث الكوفى، الطبعة الحجرية، اسلامية.

۹۳- الجمل (النصرة فى حرب البصرة)/ للشيخ المفيد، ت: ۴۱۳ ه، مكتبة الداورى، قم المقدسة.

۹۴- الجنايات المتحدة بين القانون و الشريعة/ رضوان الشافعى، المطبعة السلفية، مصر.

۹۵- جواهر الفقه/ للقاضى ابن البراج الطرابلسى ت: ۴۸۱ ه، جماعة المدرسين قم المقدسة.

۹۶- جواهر الكلام/ للشيخ محمد حسن النجفى، ت: ۱۲۶۶ ه، دار الكتب الاسلامية، طهران، ج: ۶، ۲۱، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۳۱، ۳۳، ۳۴، ۳۷، ۴۰، ۴۱، ۴۲.

۹۷- الجوهر النقى- بهامش السنن الكبرى/ لعلاء الدين التركمانى، ت: ۷۴۵ ه، دار المعرفة، بيروت.

-ح-

۹۸- حاشية المكاسب/ للسيد محمد كاظم اليزدى، ت: ۱۳۳۷ ه، دار العلم، قم المقدسة، سنة ۱۳۷۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۱۹

۹۹- حاشية المكاسب/ للميرزا على الإيروانى، ت: ۱۳۵۴ ه، نشر مصطفوى، طهران.

۱۰۰- الحاوى للفتاوى/ للسيوطى، ت: ۹۱۱ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

۱۰۱- الحدائق الناضرة/ للشيخ يوسف البحرانى، ت: ۱۱۰۷ ه، ج: ۲۰، ۲۱، ۲۵، نشر جماعة المدرسين، قم المقدسة.

۱۰۲- حدود، ديات، قصاص./ لمحمد باقر المجلسى، ت: ۱۱۱۱ ه، نشر آثار اسلامى، قم المقدسة.

۱۰۳- حياة الإمام الحسن العسكرى محمد جواد الطبسى- مكتب الأعلام الإسلامى قم المقدسة

-خ-

۱۰۴- الخراج/ لأبى يوسف، ت: ۱۸۲ ه، دار المعرفة، بيروت.

۱۰۵- الخصال/ للشيخ الصدوق، ت: ۳۸۱ ه، محمد بن على بن الحسين بن بابويه، جماعة المدرسين، قم المقدسة.

۱۰۶- الخصائص الكبرى/ للسيوطى، ت: ۹۱۱ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

۱۰۷- الخلاف/ للشيخ الطوسى، محمد بن الحسن، ت: ۴۶۰ ه جماعة المدرسين قم المقدسة.

-د-ذ-

۱۰۸- دائرة المعارف الاسلامية/ دار المعرفة، بيروت.

۱۰۹- دائرة المعارف/ للبستانى، ت: ۱۳۰۱ ه، دار المعرفة بيروت.

۱۱۰- دائرة معارف القرن العشرين/ محمد فريد وجدى، دار المعرفة، بيروت.

۱۱۱- الدرارى المضيئة/ لمحمد بن على الشوكانى، ت: ۱۲۲۰ ه دار المعرفة، بيروت.

۱۱۲- درر الاخبار/ للشيخ الطبسى- الشيخ الوالد رضوان اللّه عليه- مطبعة النعمان، النجف الأشرف.

۱۱۳- الدر المنثور/ للسيوطى، ت: ۹۱۱ ه، نشر محمد أمين دمج، بيروت.

۱۱۴- الدروس الشرعية فى فقه الامامية/ للشهيد الأول، محمد بن جمال الدين مكى العاملى، ت: ۷۸۶ ه، جماعة المدرسين، قم المقدسة.

۱۱۵- دعائم الإسلام/ للنعمان بن محمد بن منصور التميمى المغربى، ت: ۳۶۳ ه، آل البيت، قم المقدسة.

۱۱۶- ذخيرة الصالحين فى شرح تبصرة المتعلمين/ للشيخ الطبسى- الوالد- مخطوط-، ج ۵، ۷، ۸.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۲۰

۱۱۷- ذخيرة المعاد/ للشيخ زين العابدين المازندرانى، ت: ۱۳۰۸ ه، مطبعة رياض الرضا، هند.

۱۱۸- ذرايع البيان فى عوارض اللسان/ للطبسى- الوالد- المطبعة العلمية، قم المقدسة.

۱۱۹- الذريعة الى تصانيف الشيعة/ للشيخ آغا بزرك الطهرانى، ت: ۱۳۸۹ ه، ج: ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۰، ۱۲، ۱۸، ۲۰، ۲۱، المكتبة الاسلامية، طهران.

-ر-

۱۲۰- رجال العلامة الحلّى- خلاصة الأقوال/ للعلامة الحسن بن يوسف بن مطهّر الحلى، ت: ۷۲۶ ه، منشورات الرضى، قم المقدسة.

۱۲۱- رجال النجاشى/ لأحمد بن على بن عباس النجاشى، ت: ۴۵۰ ه، نشر مكتبة الداورى، قم المقدسة.

۱۲۲- ردّ المحتار على الدر المختار/ لابن عابدين، ت: ۱۲۵۲ ه، ط، مصر، بولاق.

۱۲۳- رسالة المحكم و المتشابه/ للسيد المرتضى، ت ۴۳۳ ه، ط، سنة ۱۳۱۲ ه.

۱۲۴- الروضة البهية، فى شرح اللمعة الدمشقية/ للشهيد الثانى، زين الدين الجبعى العاملى، ت: ۹۶۶ ه، ج: ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۹، ۱۰، جامعة النجف الدينية.

۱۲۵- روضة المتّقين/ للعلامة المجلسى الأول، محمد تقى بن مقصود الاصفهانى، ت: ۱۰۷۰ ه، نشر بنياد فرهنگ اسلامى، كوشانپور. طهران.

۱۲۶- روائع البيان/ للصابونى، مكتبة الغزالى، دمشق.

۱۲۷- روح المعانى/ للآلوسى، ت: ۱۲۷۰ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۱۲۸- رياض المسائل، فى بيان احكام الشرع بالدلائل/ للمير سيد علىّ بن السيد محمد على الطباطبائى، ت: ۱۲۳۱، و هو المشهور بالشرح الكبير، الطبعة الحجرية، سنة ۱۳۰۰ ه.

- س -

۱۲۹- سبل السلام/ لمحمد بن اسماعيل الصنعانى، ت: ۱۱۸۲ ه، دار الريان، القاهرة.

۱۳۰- السرائر/ لابن ادريس العجلى الحلى، ت: ۵۹۸ ه، نشر جماعة المدرسين قم المقدسة.

۱۳۱- سفينة البحار/ للشيخ عباس القمى، ت: ۱۳۵۹ ه، دار الأسوة، قم المقدسة.

۱۳۲- سنن أبى داود/ لسليمان بن الاشعث السجستانى، ت: ۲۷۵ ه، دار احياء السنّة النبوية.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۲۱

۱۳۳- سنن ابن ماجة/ لمحمد بن يزيد القزوينى، ت: ۲۷۵ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۱۳۴- سنن الدارقطنى/ لعلى بن عمر الدارقطنى، ت: ۳۸۵ ه، عالم الكتب، بيروت.

۱۳۵- سنن سعيد بن منصور/ لسعيد بن منصور المكى، ت: ۲۲۷ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

۱۳۶- السنن الكبرى/ للبيهقى، احمد بن الحسين بن على، ت: ۴۵۸ ه، ج: ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۰، دار المعرفة، بيروت.

۱۳۷- سنن النسائى/ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب، ت: ۳۰۳ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۱۳۸- السيرة الحلبية/ لعلى بن برهان الدين الحلبى الشافعى، ت: ۱۰۴۴ ه، ط، بيروت، سنة ۱۴۰۰ ه.

۱۳۹- السيرة النبوية/ لابن هشام، ت: ۲۱۳ ه، دار إحياء التراث العربى، بيروت.

- ش -

۱۴۰- شرايع الإسلام/ للمحقق الحلى، ت: ۶۷۶ ه، مطبعة الآداب، النجف الاشرف.

۱۴۱- شرح الأخبار للقاضى نعمان المصرى ت ۳۶۲ ه جماعة المدرسين قم المقدسة.

۱۴۲- شرح تبصرة المتعلمين/ للشيخ ضياء الدين العراقى، ت: ۱۲۶۱ ه، مطبعة مهر، قم المقدسة.

۱۴۳- شرح الجمل على المنهج/ للشيخ سليمان الجمل، ت: ۱۲۰۴ ه، ط، مصر، مصطفى محمد.

۱۴۴- شرح الشفاء/ للقاضى عياض، ت: ۵۴۴ ه، لملا على القارى، ت: ۱۰۱۴ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

۱۴۵- الشرح الصغير/ للمير سيد على الطباطبائى، ت: ۱۲۳۱ ه، مكتبة السيد النجفى، قم المقدسة.

۱۴۶- شرح فتح القدير/ لابن الهمام الحنفى، ت: ۶۸۱ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۱۴۷- شرح مختصر الجليل/ لمحمد الخرشى المالكى، ط، مصر، بولاق (مطبوع بهامش المختصر).

۱۴۸- شرح منتهى الارادات/ للبهوتى منصور بن يونس، ت: ۱۰۵۱ نشر المكتبة السلفية، المدينة المنوّرة.

۱۴۹- شرح نهج البلاغة/ لابن أبی الحدید المعتزلی، ت: ۶۵۶ ه، ج: ۱، ۲، ۴، ۶، ۱۸، دار الکتب

العلمیة، قم المقدسة.

۱۵۰- شعائر الإسلام/ للحاج ملا محمد الاشرفی البارفروشی، ت: ۱۳۱۵ ه، ط، سنة ۱۳۱۲ ه.

- ص- ط-

۱۵۱- الصحاح/ للجوهری اسماعیل بن حماد، ت: ۳۹۶ ه، نشر دار العلم للملایین، بیروت.

۱۵۲- صحیح البخاری/ لمحمد بن اسماعیل البخاری، ت: ۲۵۶ ه، مطبوعات صبیح، القاهرة.

۱۵۳- صحیح مسلم/ لأبی الحسین مسلم بن الحجاج القشیری، ت: ۲۶۱ ه، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

۱۵۴- صفحات سوداء/ لعبد الحمید العباسی.

۱۵۵- صفة الصفوة/ لأبی الفرج ابن الجوزی، ت: ۵۹۷ ه، دار المعرفة، بیروت.

۱۵۶- الطرق الحکمیة/ لابن قیم الجوزیة، ت: ۷۵۱ ه، ط مصر، المدنی: ۱۳۸۱ ه.

- ع-

۱۵۷- عبد اللّه بن سبأ/ للسید مرتضی العسکری، دار الزهراء (ع)، بیروت.

۱۵۸- عجائب احکام أمیر المؤمنین (ع)/ للسید محسن العاملی، ت: ۱۳۷۱ ه.

۱۵۹- العروة الوثقی/ للسید کاظم الیزدی، ت: ۱۳۳۷ ه، دار الکتب الاسلامیة، طهران.

۱۶۰- عقد الدرر/ لیوسف بن یحیی المقدسی السلمی، ت: القرن السابع ه، عالم الفکر، القاهرة.

۱۶۱- العقد الفرید/ لابن عبد ربّه الاندلسی، ت: ۳۲۷ ه، دار الکتب العربی، بیروت.

۱۶۲- علل الشرائع/ للصّدوق محمد بن علی بن الحسین، ت: ۳۸۱ ه، المکتبة الحیدریة، النجف الاشرف.

۱۶۳- علماء معاصرین/ للملّا علی الواعظ التبریزی الخیابانی، کان حیا ۱۳۶۶ ه، المکتبة الاسلامیة، طهران.

۱۶۴- عمدة القاری/ لبدر الدین العینی، ت: ۸۵۵ ه، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

۱۶۵- العمل فی السجون- حسن علام، دار القاهرة مصر

۱۶۶- عوائد الأیام/ للمولی احمد بن محمد مهدی بن أبی ذر النراقی، ت: ۱۲۴۴ ه، مکتب الأعلام الإسلامی، قم

المقدسة.

۱۶۷- العین/ لأبی عبد الرحمن الفراهیدی ت ۱۷۵ ه دار الهجرة قم المقدسة.

۱۶۸- عیون الأزهار/ لأحمد بن یحیی المرتضی، ت: ۸۸۵ ه، دار الکتاب اللبنانی.

- غ-

۱۶۹- الغارات/ لأبی اسحاق، ابراهیم بن محمد الثقفی، ت: ۲۸۳ ه، انجمن آثار ملی، طهران.

۱۷۰- غایة المأمول/ لمنصور علی ناصف (بهامش التاج)، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

۱۷۱- الغدیر/ للشیخ عبد الحسین الأمینی، ت: ۱۳۹۰ ه، دار الکتاب العربی، بیروت.

۱۷۲- غنائم الأيام/ للميرزا أبى القاسم القمّى، ت: ۱۲۳۱ ه، مطبعة دار الخلافة، طهران.

۱۷۳ غنائم الأيام للقمى ت ۱۲۳۱- مكتب الأعلام الإسلامى- قم المقدسة.

۱۷۴- غنية النزوع/ لأبى المكارم ابن زهرة، ت: ۵۸۵ ه (مؤسسة الإمام الصادق قم المقدسة).

- ف-

۱۷۵- الفائق فى غريب الحديث/ للزمخشرى، محمود بن عمر، ت: ۵۳۸ ه، دار المعرفة، بيروت.

۱۷۶- الفتاوى الغياثية/ لداود بن يوسف الخطيب، ت: ۹۷۰ ه، المكتبة الاسلامية، كويته.

۱۷۷- الفتاوى الكبرى/ لابن تيمية، ت: ۷۲۸ ه، دار المعرفة، بيروت.

۱۷۸- فتح البارى بشرح البخارى/ لابن حجر العسقلانى، ت: ۸۵۲ ه، دار احياء التراث العربى.

۱۷۹- فرائد الأصول/ للشيخ مرتضى الانصارى، ت: ۱۲۸۱ ه، الطبعة الحجرية، مكتبة المصطفوى، قم المقدسة.

۱۸۰- الفروق/ للقرافى، شهاب الدين احمد بن ادريس، ت: ۶۸۴ ه، دار المعرفة، بيروت.

۱۸۱- فرهنگ عميد/ حسن عميد، نشر جاويدان، طهران.

۱۸۲- فرهنگ معين/ محمد معين، نشر امير كبير، طهران.

۱۸۳- فقه السنّة/ للسيد سابق، دار البيان، الكويت.

۱۸۴- الفقه على المذاهب الأربعة/ للجزيرى، ت: ۱۳۶۰ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۱۸۵- الفقه على المذاهب الخمسة/ محمد جواد مغنية، ت: ۱۳۹۹ ه، دار التعارف للمطبوعات، بيروت.

۱۸۶- فقه (فارسى)/ للعلامة محمد تقى المجلسى، ت: ۱۰۷۰ ه، نشر فراهانى، طهران.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۲۴

۱۸۷- فقه القرآن/ للراوندى، سعيد بن هبة اللّه، ت: ۵۷۳ ه، المطبعة العلمية، قم المقدسة.

۱۸۸- الفقه المنسوب للإمام الرضا (ع)، نشر المؤتمر العالمى للإمام الرضا (ع) مشهد المقدس.

- ق-

۱۸۹- القاموس المحيط/ للفيروزآبادى، محمد بن يعقوب، ت: ۸۱۷ ه، مؤسسة الحلبى، القاهرة.

۱۹۰- قرب الإسناد/ للحميرى، ابو عباس عبد اللّه بن جعفر، ت: ۳۱۰ ه، (مطبوع مع الجعفريات) المطبعة الاسلامية، سنة ۱۳۷۰ ه- و مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

۱۹۱- القضاء/ للسيد الگلپايگانى، بقلم السيد على الميلانى مطبعة الخيّام، قم المقدسة.

۱۹۲- القضاء من كتاب تحقيق الدلائل فى شرح تلخيص المسائل/ للشيخ ميرزا على الكنى، ت: ۱۳۰۶ ه، الطبعة الحجرية.

۱۹۳- القضاء و الشهادات/ للآشتيانى، الحاج ميرزا حسن، ت: ۱۳۱۸ ه، دار الهجرة، قم المقدسة.

۱۹۴- القضاء و الشهادة/ للمحسنى، مطبعة سيد الشهداء (ع)، قم المقدسة.

۱۹۵- قلائد الدرر فى بيان آيات الأحكام بالأثر/ للجزائرى، الشيخ احمد، ت: ۱۱۵۱- مكتبة النجف الاشرف.

۱۹۶- قواعد الأحكام/ للعلامة الحلى، ت: ۷۲۶ ه، مؤسسة آل البيت، قم المقدسة.

۱۹۷- القواعد و الفوائد/ للشهيد الأول، محمد بن جمال الدّين مكى العاملى، ت: ۷۸۶ ه، مكتبة المفيد، قم المقدسة.

۱۹۸- قوانين الأحكام الشرعية/ لابن جزى الغرناطى، ت: ۷۴۱ ه، دار العلم للملايين، بيروت.

– ک –

۱۹۹– الکافی / للکلینی، محمد بن یعقوب الرازی، ت: ۳۲۸ ه، المطبعة الاسلامیة، طهران.

۲۰۰– الکافی فی الفقه/ لأبی الصلاح الحلبی، ت: ۴۴۷ ه، مکتبة الإمام أمیر المؤمنین (ع) اصفهان.

۲۰۱– الکامل فی التاریخ/ للشیخ أبی الحسن علی بن أبی المکرم، المعروف بابن الأثیر، ت: ۶۳۰ ه، نشر دار صادر بیروت.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۲۵

۲۰۲– کتاب النوادر/ لأبی جعفر احمد بن محمد بن عیسی الأشعری القمی، ت: القرن الثالث ه، مؤسسة الامام المهدی (ع)، قم المقدسة.

۲۰۳– کتاب الحجة للشیبانی محمد بن الحسن ۱۸۹ ه.

۲۰۴– کشف الأستار/ لأبی بکر الهیثمی، ت: ۸۰۷ ه، مؤسسة الرسالة، بیروت.

۲۰۵– کشف الرموز/ للفاضل الآبی، زین الدین أبی علی الحسن بن أبی طالب ابن أبی مجد الیوسفی، المعروف بالفاضل و المحقق الآبی، ت: ۶۷۶ ه، جماعة المدرسین، قم المقدسة.

۲۰۶– کشف الغطاء/ للشیخ جعفر کاشف الغطاء، ت: ۱۲۲۸ ه، نشر مهدوی، اصفهان.

۲۰۷– کشف الغمة/ للأربلی، علی بن عیسی بن أبی الفتح، ت: ۶۰۰ ه، دار الکتاب الاسلامی، بیروت.

۲۰۸– کشف اللثام/ للفاضل الاصفهانی، الشهیر بالفاضل الهندی، ت: ۱۱۳۵ ه، مؤسسة فراهانی، طهران.

۲۰۹– کفایة الأحکام/ للسبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ت: ۱۰۹۰ ه، نشر مهدوی، اصفهان.

۲۱۰– کنز العرفان/ للفاضل المقداد السیوری، ت: ۸۲۶ ه، المکتبة المرتضویة، طهران.

۲۱۱– کنز العمال/ للمتقی الهندی، ت: ۹۷۵، مؤسسة الرسالة، بیروت.

۲۱۲– الکنی و الألقاب/ للشیخ عباس القمی، ت: ۱۳۵۹ ه، مکتبة الصدر، طهران.

– ل –

۲۱۳– لبّ الوسائل/ للشیخ عباس القمی، ت: ۱۳۵۹ ه، مطبوع مع بدایة الهدایة، آل البیت، قم المقدسة.

۲۱۴– اللباب فی شرح الکتاب عبد الغنی المیدانی ت ۴۲۸ ه دار الحدیث.

۲۱۵– لسان العرب/ لابن منظور، محمد بن مکرم الافریقی، ت: ۷۱۱ ه، أدب الحوزة، قم المقدسة.

– م –

۲۱۶– مائة و خمسون صحابی مختلق/ للسید مرتضی العسکری، دار الزهراء (ع)، بیروت.

۲۱۷– مبانی تکملة المنهاج/ للسید الخوئی– دام ظله– مطبعة الآداب، النجف الأشرف.

۲۱۸– المبسوط/ للشیخ الطوسی، ت: ۴۶۰ ه، ج ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۸ المکتبة المرتضویة، طهران.

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۲۶

۲۱۹– المبسوط/ للسرخسی، ت: ۴۸۳ ه، ج ۵، ۹، ۱۰، ۱۶، ۲۰، ۲۴، دار المعرفة، بیروت.

۲۲۰– مجمع الأمثال/ للمیدانی، أبی الفضل النیسابوری، ت: ۵۱۸ ه، نشر: عبد الرحمن احمد، مصر.

۲۲۱– مجمع البیان/ للطبرسی، الشیخ أبو علی الفضل بن الحسن، ت: ۵۴۸ ه، احیاء التراث العربی، بیروت.

۲۲۲- مجمع البحرين/ للشيخ فخر الدين الطريحى، ت: ۱۰۸۵ المكتبة المرتضوية، طهران.

۲۲۳- مجمع الزوائد/ للهيثمى، على بن أبى بكر، ۸۰۷ ه، دار الكتاب العربى، بيروت.

۲۲۴- مجمع الفائدة و البرهان/ للمولى احمد، المقدّس الأردبيلى، ت: ۹۹۳ ه، جماعة المدرسين، قم المقدسة.

۲۲۵- مجمع المسائل/ للسيد الگلپايگانى- دام ظلّه- نشر دار القرآن الكريم، قم المقدسة.

۲۲۶- المجموع/ للنووى، ت: ۶۷۶ ه، نشر دار الفكر، بيروت.

۲۲۷- محاضرات فى الأصول/ محمد إسحاق فياض، نشر امام موسى صدر.

۲۲۸- محاضرات فى فقه الامامية/ للسيد محمد هادى الميلانى، ت: ۱۳۹۵ ه، مؤسسة چاپ و انتشارات فردوسى.

۲۲۹- المحلّى/ لابن حزم، ت: ۴۵۶ ه، ج: ۵، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

۲۳۰- مختصر تفسير ابن كثير/ اختصار الصابونى، دار القرآن الكريم، بيروت.

۲۳۱- مختصر المزنى/ لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى ۲۶۴ ه، مطبوع بهامش الام للشافعى، دار المعرفة، بيروت.

۲۳۲- المختصر النافع/ للمحقق الحلى (الشيخ ابو القاسم نجم الدين) ت: ۶۷۶ ه، مكتبة المصطفوى، قم المقدسة.

۲۳۳- مختلف الشيعة فى احكام الشريعة/ للعلامة الحلى، ت: ۷۲۶ ه، مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية قم المقدسة.

۲۳۴- المدوّنة الكبرى/ لمالك بن أنس الأصبحى، برواية سحنون بن سعيد التنوخى، ت: ۲۴۰ ه، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن مالك بن انس، دار صادر، بيروت.

۲۳۵- المراسم، فى الفقه الامامى/ لحمزة بن عبد العزيز الديلمى، ت: ۴۶۳ ه، نشر الحرمين، سنة ۱۴۰۴ ه.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۲۷

۲۳۶- مرآة العقول/ للمولى محمد باقر المجلسى، ت: ۱۱۱۱ ه، ج: ۱۹، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۴، دار الكتب الاسلامية، طهران.

۲۳۷- مراصد الاطلاع/ لياقوت بن عبد اللّه الحموى الرومى، ۶۲۶ ه (الطبعة الحجرية).

۲۳۸- المرشد الى كنز العمال/ لنديم و اسامة المرعشلى، الشركة المتحدة للتوزيع.

۲۳۹- مروج الذهب/ للمسعودى، على بن الحسين، ت: ۳۴۶ دار الأندلس، بيروت.

۲۴۰- مسالك الأفهام/ للشهيد الثانى زين الدين الجبعى العاملى، ت: ۹۶۵ ه، مؤسسة المعارف الإسلامية- قم المقدسة.

۲۴۱- المستدرك على الصحيحين/ للحاكم النيسابورى، ت: ۴۰۵ دار المعارف النظامية، حيدرآباد.

۲۴۲- المستدرك على معجم المؤلفين/ عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت.

۲۴۳- مستدرك الوسائل/ للنورى، ميرزا حسين الطبرسى، ت: ۱۳۲۰ ه، آل البيت، قم المقدسة.

۲۴۴- مستمسك العروة الوثقى/ للسيد محسن الحكيم، ت: ۱۳۹۰ ه، مكتبة السيد النجفى، قم ۲ لمقدسة.

۲۴۵- مستند الشيعة/ للمولى احمد بن محمد مهدى النراقى، ت: ۱۲۴۴ ه، مكتبة السيد النجفى، قم المقدسة- و مؤسسة آل البيت- قم المقدسة.

۲۴۶- مستند العروة الوثقى/ تقريرات ابحاث السيد الخوئى، المطبعة العلمية، قم المقدسة.

۲۴۷- مسند احمد بن حنبل/ ت ۲۴۱ ه، دار الفكر، بيروت.

۲۴۸- مسند زيد/ جمع عبد العزيز بن اسحاق البقال، ت: ۳۱۳ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

۲۴۹- مشيخة الفقيه/ للشيخ الصدوق، ت: ۳۸۱ ه، مطبوع فى آخر (الفقيه)، دار الكتب الاسلامية، طهران.

۲۵۰- مصباح الاصول/ للسيد سرور البهسودى، ط، مطبعة النجف الاشرف.

۲۵۱- مصباح الفقاهة/ للشيخ محمد على التوحيدى، ت: ۱۳۹۲، مطبعة سيد الشهداء (ع)، قم المقدسة.

۲۵۲- معارج الأصول/ للمحقق الحلّی، ابو القاسم نجم الدین ت: ۶۷۶ ه، آل البیت، قم المقدسهٔ.
موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۲۸
۲۵۳- معالم السنن/ للبستی، ت: ۳۸۸ ه، المکتبهٔ العلمیهٔ، بیروت.
۲۵۴- معالم القربهٔ/ للقرشی محمد بن محمد بن أحمد، ت: ۶۴۸، مکتب الاعلام الإسلامی، قم المقدسهٔ.
۲۵۵- معالم المدرستین/ للعسکری، السید المرتضی، مؤسسهٔ البعثهٔ، طهران.
۲۵۶- معتمد العروهٔ الوثقی/ تقریرات ابحاث السید الخوئی- دام ظلّه- مدینهٔ العلم، قم المقدسهٔ.
۲۵۷- معجم أحادیث الإمام المهدی (ع) لجمع من المحققین منهم- مؤلف هذا الکتاب- مؤسسهٔ المعارف الإسلامیهٔ قم المقدسهٔ.
۲۵۸- معجم البلدان/ للحموی، یاقوت بن عبد اللّه، ت: ۶۲۶ ه، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۲۵۹- معجم رجال الحدیث/ للسید الخوئی- دام ظلّه- دار الزهراء، بیروت. ج: ۱، ۳، ۵، ۸، ۹، ۱۰، ۱۳، ۱۴، ۱۶.
۲۶۰- معجم فقه ابن حزم/ جامعهٔ دمشق، کلیّهٔ الشریعهٔ، لجنهٔ موسوعهٔ الفقه الاسلامی.
۲۶۱- المعجم الکبیر/ للطبرانی، ت: ۳۶۰ ه، وزارهٔ الأوقاف العراقیهٔ.
۲۶۲- المعجم المفهرس لألفاظ الحدیث النبوی/ جمع من المستشرقین، مکتبهٔ بریل، لیدن.
۲۶۳- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الکریم/ محمد فؤاد عبد الباقی، دار الکتب المصریهٔ، القاهرهٔ.
۲۶۴- معجم مقاییس اللغهٔ/ لأبی الحسین احمد بن فارس، ت: ۳۹۵ ه، مکتب الإعلام الإسلامی، قم المقدسهٔ.
۲۶۵- معجم المؤلفین/ عمر رضا کحالهٔ، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۲۶۶- معجم المغنی/ دار الفکر، بیروت.
۲۶۷- معیار اللغهٔ/ للشیرازی، المیرزا محمد علی، کان حیا ۱۲۷۳ ه، ط، حجریهٔ، سنهٔ ۱۳۱۱ ه.
۲۶۸- مفاتیح الشرائع/ للفیض الکاشانی، ت: ۱۰۹۱ ه، مجمع الذخائر الاسلامیهٔ، قم المقدسهٔ.
۲۶۹- مفتاح الکتب الأربعهٔ/ للدهسرخی، مطبعهٔ مهر، قم المقدسهٔ.
۲۷۰- مفتاح الکرامهٔ/ للسید محمد جواد العاملی، ت: ۱۲۶۶ ه، آل البیت، قم المقدسهٔ.
۲۷۱- المفردات/ للراغب الاصفهانی، ت: ۵۶۵ ه، اسماعیلیان، قم المقدسهٔ.
۲۷۲- المقتصر/ لأحمد بن محمد بن فهد الحلی، ت: ۸۴۱ ه، مجمع البحوث الاسلامیهٔ، مشهد المقدس.
موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۲۹
۲۷۳- المصنف/ لابن أبی شیبهٔ، ت: ۲۳۵ ه، دار السلفیهٔ، هند، ج: ۶، ۷، ۹، ۱۰، ۱۲.
۲۷۴- المصنف/ لعبد الرزاق الصنعانی، ت: ۲۱۱ ه، المکتب الاسلامی، بیروت، ج: ۳، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۰.
۲۷۵- المصنف/ للکندی النزوی، ت: ۵۵۷ ه، سلطنهٔ عمان وزارهٔ الأوقاف.
۲۷۶- المغازی/ لمحمد بن عمر بن واقد، ت: ۲۰۷ ه، نشر: عالم الکتب، بیروت.
۲۷۷- المغنی/ لأبی محمد، عبد اللّه بن احمد بن محمد بن قدامهٔ المقدسی، ت: ۵۴۱ ه، ج: ۲، ۴، ۷، ۸، ۹، عالم الکتب، بیروت.
۲۷۸- المقنع/ للشیخ الصدوق، محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی، ت: ۳۸۱ ه، دار العلم، قم المقدسهٔ.
۲۷۹- المقنعهٔ/ للشیخ المفید، محمد بن محمد بن النعمان، ت: ۴۱۳ ه، جماعهٔ المدرسین قم المقدسهٔ.
۲۸۰- المکاسب/ للشیخ مرتضی الأنصاری، ت: ۱۲۸۱ ه، منشورات جامعهٔ النجف الدینیهٔ.
۲۸۱- ملاذ الأخیار/ للعلامهٔ المجلسی، ت: ۱۱۱۱ ه، ج: ۵، ۹، ۱۰، ۱۶، مکتبهٔ السید النجفی، قم المقدسهٔ.
۲۸۲- مناقب آل أبی طالب/ لابن شهر آشوب، ت: ۵۸۸ ه، المطبعهٔ العلمیهٔ، قم المقدسهٔ.

۲۸۳- مناهج المتقین/ للشیخ عبد اللّه المامقانی، ت: ۱۳۵۱ ه، مطبعة المرتضویة، النجف الأشرف.

۲۸۴- المنجد/ للأب لویس معلوف الیسوعی.

۲۸۵- منهاج البراعة/ للمیرزا حبیب اللّه الخوئی، ت: ۱۳۲۴ ه، المکتبة الاسلامیة، طهران.

۲۸۶- منهاج السنّة/ لابن تیمیة، ت: ۷۵۸ ه، المکتبة العلمیة، بیروت.

۲۸۷- منهاج الصالحین/ للسید أبو القاسم الخوئی، المطبعة العلمیة، قم المقدسة.

۲۸۸- منهاج الطالبین/ للنووی، ت: ۶۷۷ ه، ط، مصر، مصطفی الحلبی.

۲۸۹- منتهی الارادات فی جمع المقنع مع تنقیح و زیادات/ محمد بن احمد الفتوحی، الشهیر بابن النجار، ت: ۹۷۲ ه، مکتبة دار المعرفة، القاهرة.

۲۹۰- منتهی المطلب/ للعلامة الحلی، ت: ۷۲۶ ه، حجریة، نشر الحاج احمد مؤید العلماء.

۲۹۱- المنیة فی تحقیق حکم الشارب و اللحیة/ للشیخ الطبسی- الوالد- الطبعة السادسة عشر.

۲۹۲- من لا یحضره الفقیه/ للشیخ الصدوق، محمد بن علی بن الحسین، ت: ۳۸۱ ه، دار الکتب

موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص: ۶۳۰

الاسلامیة، طهران.

۲۹۳- المهذب/ للقاضی ابن البراج الطرابلسی، ت ۴۸۱ ه، جماعة المدرسین، قم المقدسة.

۲۹۴- المهذب/ لأبی اسحاق الشیرازی، ت: ۴۷۶، ط: عیسی البابی، مصر.

۲۹۵- مهذب الأحکام/ للسید عبد الأعلی السبزواری، مطبعة الآداب، النجف الأشرف.

۲۹۶- موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی/ ترجمة و تدوین: حسین کریمی، نشر شکوری، قم المقدسة.

۲۹۷- المؤتلف و المختلف/ للدارقطنی، ت: ۳۸۵ ه، دار الغرب الاسلامی، بیروت.

۲۹۸- موضح الأوهام للخطیب البغدادی ت ۴۶۳ ه- دار المعرفة بیروت

۲۹۹- الموطأ/ لمالک بن أنس، ت: ۱۹۰ ه، بروایة یحیی الأندلسی، دار احیاء التراث العربی.

۳۰۰- میزان الاعتدال/ للذهبی، محمود بن أحمد بن عثمان، ت: ۷۴۸ ه، دار المعرفة، بیروت.

۳۰۱- المیزان فی تفسیر القرآن/ للعلامة الطباطبائی، ت: ۱۴۰۲ ه، دار الکتب الاسلامیة، طهران.

- ن-

۳۰۲- نجاة العباد/ للشیخ محمد حسن الاصفهانی النجفی (صاحب الجواهر)، ت: ۱۲۶۶ ه.

۳۰۳- نزهة الناظر فی الاشباه و النظائر/ لیحیی بن سعید الحلی، ت: ۶۹۰ ه، مطبعة الآداب، النجف الأشرف.

۳۰۴- نضد القواعد الفقهیة/ للفاضل المقداد، ابو عبد اللّه مقداد بن عبد اللّه السیوری الحلی، ت: ۸۲۶ ه، مکتبة السید النجفی، قم المقدسة.

۳۰۵- النظم الاسلامیة/ للدکتور صبحی الصالح، دار العلم للملایین، بیروت.

۳۰۶- نظم الحکم بمصر فی عهد الفاطمیین/ للدکتور عطیة مصطفی، مطبعة الاعتماد، مصر.

۳۰۷- النفقات/ للشیبانی أبو بکر احمد بن عمرو، ت: ۲۶۱ ه، دار الکتب العربی، بیروت.

۳۰۸- نکت النهایة/ للمحقق نجم الدین جعفر بن سعید الحلی، ت: ۶۷۶ ه، ط، نشر جماعة المدرسین- قم المقدسة.

۳۰۹- النهایة فی مجرّد الفقه و الفتاوی/ لشیخ الطائفة أبی جعفر محمد بن الحسن الطوسی، ت: ۴۶۰ ه، نشر قدس، محمدی، قم

المقدسة.

۳۱۰- نهج البلاغة/ جمع الشريف الرضى، ت: ۴۰۶ ه، مؤسسة الأعلمى، بيروت.

۳۱۱- نهج السعادة/ للشيخ محمد باقر المحمودى، مكتبة التضامن الفكرى، بيروت.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۳۱

۳۱۲- نهج الصباغة/ للشيخ محمد تقى التسترى، مكتبة الصدر، طهران.

۳۱۳- نور الثقلين/ للشيخ عبد على بن جمعة العروسى الحويزى، ت: ۱۱۱۲ ه، اسماعيليان، قم المقدسة.

۳۱۴- نيل الأوطار/ لمحمد بن على الشوكانى، ت: ۱۲۵۵ ه، ج ۵، ۶، ۷، ۸ دار الكتب العلمية، بيروت.

-ه-

۳۱۵- الهداية/ للشيخ الصدوق، محمد بن على بن بابويه القمى، ت: ۳۸۱ ه، دار العلم، قم المقدسة.

۳۱۶- الهداية/ لأحمد بن محمد الصّديق، ت: ۱۳۸۰ ه، عالم الكتب، بيروت.

۳۱۷- هداية الطالب/ للشيخ فتّاح الشهيدى التبريزى، ت: ۱۳۷۲ ه، مكتبة السيد النجفى، قم المقدسة.

-و-

۳۱۸- الوافى/ للفيض الكاشانى، ت: ۱۰۹۱ ه، ط، مكتبة الإمام أمير المؤمنين أصفهان.

۳۱۹- الوجيز (فى الفقه الشافعى)/ للغزالى، محمد بن محمد، ت: ۵۰۵، مطبعة: حوش قدم، القاهرة.

۳۲۰- الوسائل الى مسامرة الأوائل/ للسيوطى، ت: ۹۱۱ ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

۳۲۱- وسائل الشيعة/ للشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى، ت: ۱۱۰۴ ه، دار احياء التراث العربى، بيروت.

۳۲۲- الوسيلة الى نيل الفضيلة/ لعلى بن حمزة الطوسى، ت: ۵۶۶ ه، مكتبة النجفى، قم المقدسة.

۳۲۳- وسيلة النجاة/ للسيد ابو الحسن الاصفهانى، ت: ۱۳۶۵ ه.

۳۲۴- وسيلة النجاة/ مع تعاليق السيد الگلپايگانى- دام ظلّه- مطبعة استوار، قم المقدسة.

۳۲۵- وسيلة النجاة مع تعاليق الشيخ الطبسى- الوالد رحمه اللّه- مخطوط.

۳۲۶- وقعة صفين/ لنصر بن مزاحم، ت ۲۱۲ ه، مكتبة السيد النجفى، قم المقدسة.

موارد السجن فى النصوص و الفتاوى، ص: ۶۳۲

۳۲۷- ولاية الفقيه/ للشيخ المنتظرى، المركز العالمى للدراسات الاسلامية.

-ى-

۳۲۸- الينابيع الفقهية/ جمع على اصغر مرواريد، نشر مركز بحوث الحج و العمرة.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فی سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ عليّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ

الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة "الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذي – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذي قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبيّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام عليّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، في سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة "للتحرِّي الحاسوبيّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و عموم الناس إلى التَّحَرِّي الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرة في الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التي يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – في آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – في أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتي "القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض في القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخريّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين في الجلسة

ي) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَةِ

المكتب الرّئيسيّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائي/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّى هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّى بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.


مرکز القائمیه اصفهان
للبحوث والتحریات الکمبیوتریه
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹